

المحكمة

مجلد قضائى

نصف ثانى المحاماة

العدد العشرون

فبراير سنة ١٩٤٠

العدد السادس

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة »
وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

بيانات

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
١٧	حكم صادر من محكمة النقض والإبرام الجنائية
٨	أحكام صادرة » » » المدنية
٧	» » » استئناف مصر
١	حكم صادر من » » جنابات أسيوط
٤	أحكام صادرة من المجلس الحسبي العالي
٨	» » » المحاكم الكلية الأهلية
٤	» » » القضاء المستعجل
٥	» » » المحاكم الجزئية
١٠	» » » المحاكم الشرعية
٢٠	حكم صادرا من محكمة الاستئناف المختلطة
١	مقال في تغيير الدين أو الملة أو المذهب وأثره في كيان الأسر (لحضرة الأستاذ عزيز خانكي بك المحامي)
١	بحث في التشريع والقضاء التجاريين (لحضرة الأستاذ محمد كامل أمين ملش القاضي بمحكمة مصر الأهلية)
	ثم نشرنا نبذة عن النظام القضائي في أرض الحجاز لحضرة الأستاذ محمود بك علام القاضي بمحكمة مصر الأهلية
	هذا ونعتذر عن نشر كثير من الأحكام والأبحاث في هذا العدد لضيق المقام ٩
	راغب اسكندر — محمود غنام

قضاء محكمة النقض والإمر الجنائية

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور
حضرات أصحاب السعادة والعزة حامد فهمى بك ومحمود المرجوشى باشا ومحمد كامل
الرشيدى بك وسيد مصطفى بك مستشارين ويونس ثابت بك رئيس نيابة بالاستئناف)

٣٧٣ .

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩

- ١ — عقوبة . تحديد مدتها . وجوبه
٢ — المراقبة الخاصة . عقوبة مؤقتة . كالحبس .
تحديد مدتها

المبادئ القانونية

(١) يلزم بحسب الأصل ان تعدد للمتهم مدة العقوبة التى يقضى بها عليه فيجب على القاضى ان يبين فى جميع الأحوال مقدار كل عقوبة يقضى بتوقيعها على المحكوم عليه . وذلك مالم يوجد نص صريح فى القانون يحلله من هذا الواجب ويكل أمر تحديد العقوبة إلى سلطة أخرى وفقا للأوضاع والحدود التى رسمها

(٢) ان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣

الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم خلوما يفيد انه أراد ان تكون عقوبة المراقبة الخاصة التى أوردتها بالمادة التاسعة منه غير محدودة المدى أو ان تحديد مدتها من شأن سلطة أخرى غير التى توقعها بل ان نصوص هذا القانون فى مجموعها تدل على أن هذه هى بعينها المراقبة التى ذكرت بالفقرة الأخيرة من المادة السادسة وقال القانون عنها بأنها تعد بمثابة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون العقوبات وتحقيق الجنايات وان مكان تنفيذها على المحكوم عليه بها يعين بقرار من وزير الداخلية وان مدتها لا تزيد على ثلاثة سنوات مما يقتضى ان تكون المراقبة الخاصة عقوبة مؤقتة كعقوبة الحبس . ويستلزم ان يحدد الحكم الذى يصدر

ويستلزم أن يحدد الحكم الذى يصدر بها مقدار مدتها فى الحدود القانونية المقررة لها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة الجنائية التى حصلت بها المحكمة وادانت المتهم فيها وهى تكون جريمة السرقة وجريمة عدم سلوك المتهم سلوكا مستقيما بارتكابه جريمة السرقة المذكورة رغم سبق انذاره مشبوهها وقضى عليه بالأشغال الشاقة عن جناية السرقة وبوضعه عن الجريمة الثانية تحت المراقبة الخاصة من تاريخ انقضاء مدة العقوبة بغير أن يحدد مدة هذه

المراقبة مخالفا فى ذلك ما يقضى به القانون على الأساس المتقدم بيانه وأما ما ذكره الحكم تبريرا لعدم تحديده مدة عقوبة المراقبة من أن القانون لم يحدد هذه المدة فى شأن المشتبه فيهم وإنما حددها فى شأن المتشردين وان لاسبيل للقياس بين الحالتين فى صدد تطبيق القانون الجنائي، خصوصا والمتفق عليه ان انذار المشبوه لا يسقط خلافا لانذار التشرذ عما يدل على ان المشرع قد فرق بين الحالتين، ما ذكره الحكم هذا لاحتلاله إذ ان كشف حقيقة المراقبة الخاصة، على الوجه السابق ذكره لا يتعارض مع ما تقضى به أصول تفسير القانون وقواعده من عدم جواز التوسع فى نصوص القوانين الجنائية وتحريم الأخذ فى مواد العقوبات بوجوه الشبه والمماثلة ما دام قصد الشارع قد وضح فى أن عقوبة المراقبة التى قررها للمشبهوهين هى هى بذاتها التى سنّها للمتشردين . وأما عن انذار التشرذ والاشتباه فان توقيت أحدهما وتأيد الآخر أساسه فى الواقع اختلاف كل منهما عن الآخر فى طبيعته وفى مرماه على مقتضى ما أراده الشارع

بهما مقدار مدتها فى الحدود القانونية المقررة لها
المحكمة

« وحيث ان مبنى الطعن المرفوع من النيابة العامة ان محكمة الجنايات إذ قضت على المتهم فى جريمة مخالفته مقتضى انذار الاشتباه الصادر اليه من البرليس بوضعه تحت المراقبة الخاصة من غير ان يحدد مدتها قد اخطأت فى تطبيق القانون خطأ يعيب حكمها بما يستوجب قبول الطعن لتطبيق محكمة النقض والابرار القانون على الوجه الصحيح .

« وحيث انه يلزم بحسب الأصل ان يحدد للمتهم مدة العقوبة الى يقضى عليه بها فيجب على القاضى أن يبين فى جميع الاحوال مقدار كل عقوبة يقضى بتوقيعها على المحكوم عليه وذلك مالم يوجد نص صريح فى القانون يحلله من هذا الواجب ويكل أمر تحديد العقوبة لسلطة أخرى وفقا للأوضاع والحدود التى رسمها .

« وحيث ان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم خلو مما يفيد انه أراد أن تكون عقوبة المراقبة الخاصة التى أوردتها بالمادة التاسعة منه غير محدودة المدى أو ان تحديد مدتها من شأن سلطة أخرى غير التى توقعها بل ان نصوص هذا القانون فى مجموعها تدل على ان هذه المراقبة هى بعينها المراقبة التى ذكرت بالفقرة الأخيرة من المادة السادسة وقال القانون عنها بأنها تعد ماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون العقوبات وتحقيق الجنايات وان مكان تنفيذها على المحكوم عليه بها يعين بقرار من وزير الداخلية وان مدتها لا تزيد على ثلاث سنوات مما يقتضى أن تكون المراقبة الخاصة عقوبة مؤقتة كعقوبة الحبس

وذلك لاصلة له بالعقوبة التي أراد القانون توقيعها في كل من الحالتين .

وحيث ان هذه المحكمة في سبيل ارجاع الأمور إلى نصابها القانوني تحدد مدة المراقبة الخاصة التي تستوجبها مخالفة المتهم لموجب الانذار الصادر اليه من البوليس بسنة واحدة .

(طعن النيابة ضد اسماعيل احمد حسنين رقم ١٦٩٧ سنة ٩ ق)

٢٧٤

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

نقض . دفاع . في نية تبديد أشياء محجوز عليها
ادارياً . محاكمة عن حجز قضائي سابقة . اغفال . قصور
في الحكم . بطلانه

المبدأ القانوني

إذا تمسك المتهم لدى المحكمة بأنه توقع على المحصولات التي اتهم بتبديدها حجزان أحدهما قضائي والآخر اداري وهو الذي يحاكم من أجله مع ان اجراءات تحقيق ومحاكمة أخرى اتخذت بشأن تبديد تلك المحجوزات بناء على الحجز القضائي . ولم تحقق المحكمة هذا الدفاع مع انتاجه في تقدير مسؤوليته . وثبت ان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع مع صحته ومع انه قد يكون لتحقيقه وتقصى ما جرى في شأن الحجز القضائي أثر حاسم في مصير الدعوى وخصوصاً إذا كان ما قبل بتبديده في الحجز القضائي هو بعينه ما قبل بتبديده في الحجز الاداري . فان قصور الحكم عن الرد على

هذا الدفاع الهام يعيبه ويبطله (١)

المحكمة

وحيث ان محصل الوجهين الاول والثاني من أوجه الطعن ان الدفاع عن الطاعن تمسك لدى محكمة ثاني درجة بأنه وقع على المحصولات التي اتهم بتبديدها حجزان أحدهما قضائي والآخر اداري وهو الذي يحاكم من أجله مع ان اجراءات تحقيق ومحاكمة أخرى اتخذت بشأن تبديد تلك المحجوزات على أساس الحجز القضائي ، فلم تحقق المحكمة هذا الدفاع مع انتاجه في تقدير مسئولية الطاعن .

وحيث ان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة يؤيد ما تمسك به الطاعن

وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ، مع انه قد يكون لتحقيقه وتقصى ما جرى في شأن الحجز القضائي أثر حاسم في مصير الدعوى وبخاصة إذا كان ما قبل بتبديده في الحجز القضائي هو بعينه ما قبل بتبديده في الحجز الاداري . وقصور الحكم عن الرد على هذا الدفاع الهام يعيبه ويبطله .

(طعن عبد الواحد رمضان ضد النيابة رقم ١٧٢٢ سنة ٩ ق)

٢٧٥

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

مسئولية جنائية . قتل خطأ . ناشئ عن تهدم بناء .
وجوب تحقيق التسبب في الخطأ .

المبدأ القانوني

إذا كانت مسؤولية صاحب البناء مدنيا عما يصيب الغير من تهدم بنائه ليست مؤسسة على خطأ مفترض بل أساسها تحقق الخطأ

(١) فارن حكم ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية مجلد رقم ٧

من جانب المتسبب به سواء أكان هو مالك البناء أم غيره فمستوليته جنائياً تتطلب من باب أولى تحقق التسبب بخطأ من تقام عليه الدعوى العمومية

فاذا كان الثابت في الدعوى أن مهندس التنظيم عاين منزل المالك (الطاعة) فوجده بحالة تنذر بالسقوط العاجل وأن مرجع ذلك إلى شروخ عاينها فيه لا تدرك إلا بعين ذى الفن وطلب إلى الساكنين فيه إخلاءه في ظرف أربع وعشرين ساعة وسقط المنزل قبل انتهاء هذه المدة فاصيبت المجنى عليها أثناء سيرها في الطريق وهي ذاهبة إلى الطريق المجاور للمنزل فليس في هذه الواقعة ما يصح معه نسبة أى خطأ أو إهمال للمالك حتى تكون مسئولة عن الحادثة المحكمة

« حيث ان حصل الطعن أن المسئولين عن الحادث في الواقع هم وحدهم أصحاب الفرن المجاور للمنزل الطاعة . لأنهم أحدثوا طاقة بالفرن كانت سبباً في خلل كل من الفرن والمنزل وبدأ الخلل يظهر من جهة الفرن بمادعا مستأجريها إلى إزالة الطاقة سريعاً واستعداء مهندس التنظيم الذى قرأن الفرن والمنزل في حالة تهدم ويهددان بالسقوط المفاجيء ، وقد أثبت المهندس ذلك في محضره ورجا استحضار الملاك وأخذ التعهد عليهم وفهمهم أنهم مسئولون عما ينجم من الخطر ولم تعلم الطاعة بذلك إلا في الساعة الحادية عشرة من يوم الحادثة إذ أخبرها أحد الأشخاص بأن منزلها يحتاج لبعض الترميمات ويجب إخلاؤه فأسرعت فوراً في إخلاء المنزل وأوقفت رجلاً

في الطريق لمنع المارة وذهبت للبحث عن يتولى الترميم نحو الساعة الثالثة مساءً ، في حين أن الفرانين الذين حصل التنبيه عليهم كانوا لا يزالون فاتحين الفرن للجمهور ومستمرين في عملهم كالمعتاد حتى جاءت المجنى عليها نحو الساعة الرابعة مساءً فسقط عليها الفرن وسقط المنزل تبعاً له ولما شعر الفرانون بذلك فروا تاركين المجنى عليها وحدها . فالطاعة إذن قد أدت واجها وما كان في مقدورها أن تخلص الفرن عن فيه كما أخلت منزلها .

« وحيث انه إذا كانت مسئولية صاحبة البناء مدنياً عما يصيب الغير من تدهم بنائه ليست مؤسسة على خطأ مفترض ، بل أساسها تحقق الخطأ من جانب المتسبب به سواء أكان هو مالك البناء أم غيره فمستوليته جنائياً تتطلب من باب أولى تحقق التسبب بخطأ من تقام عليه الدعوى العمومية .

« وحيث ان الذى كان ثابتاً في الدعوى وبني عليه الحكم المطعون فيه أن مهندس التنظيم عاين منزل الطاعة فوجده بحالة تنذر بالسقوط العاجل ، وأن مرجع ذلك إلى شروخ عاينها فيه لا تدرك إلا بعين ذى الفن ، وطلب إلى الساكنين فيه إخلاءه في ظرف أربع وعشرين ساعة ، وقد سقط المنزل قبل انتهاء هذه المدة فاصيبت المجنى عليها أثناء سيرها في الطريق وهي ذاهبة إلى الفرن المجاور للمنزل .

« وحيث ان هذه الواقعة ليس فيها ما يصح معه نسبة أى خطأ أو إهمال للطاعة حتى تكون مسئولة عن الحادثة . ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعة بما نسب إليها .

(طعن فاروزه وهبة عبد الملاك ضد النيابة رقم ١٧٠٩ سنة ٩٠ ق)

إجراء هذا العرض

« وحيث ان باقى ما ورد فى وجه الطعن
ليس الا نزاعا موضوعيا لا يجوز عرضه على
محكمة النقض .

« وحيث ان مؤدى وجهى الطعن الثانى
والثالث ان النيابة وجهت للطاعن تهمةين إحداها
بالمادة ٢٤٣ / ٣ من قانون العقوبات والثانية
بالمادة ٥ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٣٨
والمحكمة لم تذكر فى حكمها سوى مادة واحدة
وهى المادة ٢٤٢ ، أما المادة الأخرى فلم تبينها كما
أنها لم تبين الارتباط بين الجريمتين .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم
المطعون فيه أنه أدان الطاعن وهو حلاق فى
جريمتى احداثه الجرح عمدا بالجنى عليه مع سبق
الاصرار ومزاولة مهنة الطب بدون رخصة
وأدانة عن الجريمتين معا ، ووقع عليه عقوبة
واحدة وهى عقوبة الجنحة فلا مصلحة للطاعن
بعد هذا فى أن يشكو من عدم ذكر الحكم للمادة
٣٢ عقوبات ولا مادة المخالفة وبخاصة فإن
الحكم بالنسبة للمخالفة غير قابل للطعن فيه أمام
هذه المحكمة .

(طعن اندراوس سمعان ضد النيابة رقم ١٧٠٧
سنة ٩ ق)

٢٧٧

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

دفاع شرعى . تهمة متهمين . شرب كل منهما فى قتل
الآخر . اثبات تبادلهما التهديد بالقتل وتنفيذه . القول فى
الحكم بان أحدهما بادى بالاعتداء . غير مؤثر .

المبدأ القانونى

فى جريمة شروع فى قتل اتهم فيها كل
من المتهمين قبل الآخر إذا كانت ظروف
الواقعة التى أثبتتها الحكم دالة على أن المحكمة

٢٧٦

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

محكمة جنائية . تحقيق المحكمة . ودفاع المتهم أمامها .
كفايته قانونا

المبدأ القانونى

ان الأصل فى التحقيقات هو ما تجريه
المحكمة بنفسها وتوجهه الوجهة التى تراها
موصلة للحقيقة . فإذا ثبت فى الدعوى أن
المحكمة باشرت التحقيق ودافع المتهم عن
نفسه فليس له أن يشكو بعد ذلك من عدم
سؤاله فى التحقيقات الأولى

المهم

« حيث ان محمل الوجه الأول من أوجه
الطعن أن الطاعن لم يطلب منه فى التحقيق الادلاء
بأقواله أو دفاعه وكان أول عليه بوجود اتهام
موجه اليه هو إعلان الحضور للجلسة . وقدلفت
نظر محكمة الدرجة الثانية إلى هذا وإلى ضرورة
إجراء عملية عرض المتهم على الشهود فأهملت
طلبه وهذا اخلال بحق الدفاع . ويضيف إلى
ذلك أن التهمة لفقت ضده للضعف بينه وبين
حلاق آخر اتفق مع الجنى عليه .

« وحيث ان الأصل فى التحقيقات هو ما
تجريه المحكمة بنفسها وتوجهه الوجهة التى تراها
موصلة للحقيقة . والثابت فى هذه الدعوى أن
المحكمة باشرت التحقيق ودافع المتهم أمامها عن
نفسه ، فليس له أن يشكو بعد هذا من عدم سؤاله
فى التحقيقات الأولى ان صبح ما يقوله من ذلك .
« وحيث انه فضلا عن ذلك فان المحكمة
الاستئنافية لم تكن ملزمة بعرض الطاعن على
الشهود ، مادامت قد رأت من أدلة الثبوت ما
يكفى للحكم فى الدعوى ، وما دام هو لم يطلب منها

« الاثنین مصایین برمن ذلك ترى المحكمة أن »
 « كلا من المتهمين هو الذى اعتدى على الآخر ،
 « وأحدث ما به من الجروح وترى من تعدد ،
 « الاصابات التى حدثت بالمتهم الثانى أن الاول ،
 « هو البادى بالاعتداء كما شهد بذلك بالجلسة ،
 « الشاهد السالف ذكره ، أما ما ذكرته فى
 « حكمها من أن المتهم الاول هو البادى بالاعتداء
 « فلا يؤثر فى سلامته ولا ينهض لقيام حالة الدفاع
 « الشرعى التى يدعيها الطاعن الآن ، ما دامت
 « ظروف الواقعة التى أثبتتها دالة على أنها قد
 « اقتضت بأن كلا المتهمين قد شارك صاحبه فى
 « العراك والتعدى وأنهما تناولا التهديد بالقتل
 « ونفذه كل منهما فى غريمه ولا يهم بعد ذلك
 « أن يكون أحدهما قد سبق صاحبه فى هذا
 « التنفيذ .

(طعن عبده ابراهيم خليل وآخر ضد النيابة رقم
 ١٦٥٦ سنة ٩ ق)

٢٧٨

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

دفاع عن المال . مداه . حاله

المبدأ القانونى

يشترط القانون فى الفقرة الاولى من
 المادة ٢٤٦ عقوبات لا باحة ا- تعال القوة
 اللازمة دفاعا عن النفس أن يكون استعمالها
 لازما لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس
 منصوصا عليها فى القانون ويشترط فى الفقرة
 الثانية من هذه المادة لا باحة استعمال القوة
 اللازمة دفاعا عن المال أن يكون استعمالها
 لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص
 عليها فى الأبواب المبينة بها

قد اقتضت بأن كلا المتهمين قد شارك صاحبه
 فى العراك والتعدى وأنهما تناولا التهديد
 بالقتل ونفذه كل منهما فى غريمه . فلا يؤثر
 فى سلامته ما ذكرته المحكمة فى حكمها أيضا
 من أن المتهم الاول هو البادى بالاعتداء
 ولا ينهض بذلك دليلا على قيام حالة الدفاع
 الشرعى التى يدعيها المتهم الآخر إذ لا يهم
 أن يكون أحدهما قد سبق صاحبه فى
 التنفيذ
 المحكم

« من حيث ان مبنى هذا الطعن أن محكمة
 الجنايات كان ينبغى لها بعد أثبتت فى حكمها أن
 الطاعن الاول هو البادى بالعدوان ، أن تعتبر
 الطاعن الثانى أنه كان فى حالة الدفاع الشرعى
 الذى يحيز له رد الاعتداء الواقع عليه بمثله دفاعا
 عن نفسه .

« وحيث ان محكمة الجنايات بعد أن دونت
 فى صدر حكمها ما ثبت لها من « أن المتهمين ،
 « كانا يلعبان الورق فى مقهى ثم اختلفا على
 « اللعب ... ثم انصرفا من المقهى إلا أنهما ،
 « التحما بالقرب منه فى معركة استل كل منهما ،
 « فيها سكيناً فطعن بها الآخر طعنات خطيرة ... ،
 « بعد ذلك قالت المحكمة « وحيث أن كلا المتهمين ،
 « معترف بأنهما كانا يلعبان معا الورق بالمقهى ،
 « وأنهما اختلفا وأن كلا منهما يسند لصاحبه ،
 « أنه اعتدى عليه ... وأنه هو لم يصدر منه ،
 « أى اعتداء وقد شهد (فلان) بأنه كان يسير ،
 « بالطريق فرأى المتهمين متماسكين وأحدهما ،
 « يقول للآخر (أموتك) والثانى يقول له ،
 « (أخلى الاسعاف تشيلك) وبعدئذ وجد ،

فاذا كان الثابت بأسباب الحكم أن الطاعن هو الذي بدأ بضرب المجنى عليهما بغير أن يقع عليه أى اعتداء من المجنى عليه الأول. وإن كل ما صدر من المجنى عليه الثانى إنما هو محاولة حل البقرة ليتمكن من ادارة الساقية لرى أطيانه . فليس فى هذا ما يمكن اعتباره جريمة على المال كما ذكره الحكم ويسقط بذلك ما يدعيه الطاعن من أنه كان مدافعا عن حقه فى ادارة الساقية إتماما لرى أرضه لأن حقه هذا ليس مما يدافع عنه باستعمال القوة ولأن محاولة المجنى عليه حل البقرة لا يدخل فى عداد ما أشارت اليه المادة ٢٤٦ عقوبات من الجرائم المبينة بها بالتحديد

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطاعن ان محكمة الجنايات حين حكمت على الطاعن بالسجن ثلاث سنوات بالتطبيق للفقرة الاولى من المادتين ٢٤٠ و ٢٤١ مع المادة ٣٣ عقوبات على الرغم مما بينه من أنه كان فى حالة الدفاع الشرعى عن النفس والمال . تكون قد خالفت أحكام القانون المبينة بالمادتين ٢٤٥ و ٢٤٦ من قانون العقوبات .

« ومن حيث انه يبين من محضر جلسة المحكمة ان الدفاع عن الطاعن بعد ان ذكر ان الطاعن معترف بما نسب اليه قال انه كان على حق فى الدفاع عن نفسه وعن ماله ذلك بأن المجنى عليه الثانى (حسين الحنتيش الصغير) حضر ليطلب الكباس المشترك بين العائلتين فمنعه الطاعن ، فصم على الابطال وذهب ليحل البقرة ، فأنعه الطاعن وعندئذ اجتمع عليه والد المجنى عليه

الثانى (الحنتيش الكبير) والمجنى عليه الاول والمجنى عليه الثانى وضربوه فضربهم مدافعا بذلك عن حقه فى ادارة الكباس وعن نفسه .

« ومن حيث ان محكمة الجنايات استهلت حكمها بقولها : « وحيث انه يبين من انه فى « يوم كان المتهم الاول (الطاعن) يدير « ساقية ليروى زراعته من مياهها ولما كانت هذه « الساقية مخصصة لرى أطيان بعضهم مؤجر لعائلة « فائد والبعض الآخر لعائلة حنتيش فقد حضر « له حسين حنتيش (المجنى عليه الثانى) طالبا « منه حل الساقية ليروى أطيانه إذ أنه قد « أخذ قسط منها ولكن سعد عبد ربه فائد لم « يقبل فتقدم حسين حنتيش ليحلبها بنفسه فما « كان من سعد إلا أن اعتدى عليه بأن ضربه « بعصا على رأسه ونظرا لمجاورة الحادثة لعزبة « الهلباوى فقد اجتمع على ذلك افراد عديدون « من العائلتين كان من بينهم محمد عبد الحليم « أبو حسين (المجنى عليه الاول) فاعتدى عليه « كذلك سعد عبد ربه فائد بالضرب بعصا على « رأسه فأحدث به جرحا استدعى نقله للمستشفى « حيث أجريت له عملية تربيئة فتخلف « عن ذلك عاهة مستديمة »

« وحيث ان المتهم الاول سعد عبد ربه فائد « قد اعترف من مبدأ التحقيق كما اعترف أمام « المحكمة بأنه هو الضارب لكل من المجنى « عليهما وذلك بسبب اقدامهما على « ابطال ساقيته قهرائه واعتداء حسين حنتيش « بالضرب »

« وحيث ان الدفاع عن المتهم الاول ذهب « إلى أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس « والمال غير أن ما استخلصه المحكمة من وقائع «

جريمة على المال كما ذكر - انه متى لوحظ هذا جميعا يكون الحكم المطعون فيه قد جاء مطابقا للقانون ، ويسقط بذلك ما يدعيه الطاعن من أنه كان مدافعا عن حقه في ادارة الساقية اتما مالى أرضه . لأن حقه هذا ليس بما يدافع عنه باستعمال القوة ، ولأن محاولة المجنى عليه حل البقرة لا يدخل في عداد ما أشارت اليه المادة ٦٤٦ عقوبات من الجرائم كما سبق الذكر

(طعن سعد عبدربه قائد ضد النيابة رقم ١٦٥٥ سنة ٩ ق)

٣٧٩

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

تبديد . تحويل . بقصد التحصيل . اعتبار المحتال وكيل .
ادائه .

المبدأ القانوني

إذا ثبت ان الحوالة كانت حوالة تحصيل لا يملك بها المحتال المبلغ المحول اليه فيبقى وكيل يسأل عن تبديد ما استلمه بهذه الصفة المحكمة

حيث ان مؤدى الشق الأول من الطعن ان الفواتير حولت للطاعن فبددها مع أن تحويلها له يجعل النزاع بينه وبين المجنى عليه بشأنها مدنيا لان الحوالة قد نقلت ملكية المبالغ الواردة بها اليه .

وحيث انه ظاهر من الحكم المطعون فيه أن الحوالة كانت حوالة تحصيل لا يملك بها المحتال المبلغ المحول به ، فبقى وكيل يسأل عن تبديد ما استلمه بهذه الصفة .

وحيث ان ما جاء في الشق الثاني من أن المحكمة الاستئنافية شددت العقوبة على الطاعن لسوابقه مع أنه لا سوابق له غير صحيح . لان المحكمة بعد

« الحادثة هو أن هذا المتهم بدأ بالاعتداء عند ، ما تعرض له حسين حنتيش محاولا ابطال ، الساقية وهذا واضح من نفس أقوال هذين ، الشخصين في مبدأ التحقيق بالبوليس . ومجرد ، هذا التعرض لا يبرر ارتكاب المتهم المذكور لما ، وقع منه فضلا عن انه لم يتضح أيهما كان الحق ، في ادارة الساقية ،

« وحيث ان مما ينبغي ملاحظته بادية الرأي أن القانون يشترط في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات لباحة استعمال القوة اللازمة دفاعا عن النفس أن يكون استعمالها لازما لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس متوصفا عليها في هذا القانون ويشترط في الفقرة الثانية من هذه المادة لباحة استعمال القوة اللازمة دفاعا عن المال أن يكون استعمالها لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب - الثاني (الحريق عمدا) والثامن (السرقة والاغتصاب) والثالث عشر (التخريب والتعيب والاتلاف) والرابع عشر (انتهاك حرمة ملك الغير) من هذا الكتاب ، وفي المادة ٣٨٧ فقرة أولى (الدخول في أرض مهيئة للزرع الخ) وفي المادة ٣٨٩ فقرة أولى وثلاثة (التسبب في اتلاف شيء من منقولات الغير ورعى المواشى بغير حق) .

« وحيث انه متى لوحظ هذا ولوحظ ما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه من ان الطاعن هو الذى بدأ بضرب المجنى عليهما بغير أن يقع عليه أى اعتداء من المجنى عليه الأول (صاحب العاهة المستديمة) وان كل ما صدر من المجنى عليه الثانى انما هو محاولة حل البقرة ليتمكن من ادارة الساقية لرى أطيانه وليس في هذا ما يمكن اعتباره

أن استعرضت الاحكام الواردة في صحيفة سوابق المتهم قالت أن تلك الاحكام لم تصبح نهائية إلا بعد ارتكاب الجريمة التي كانت منظورة أمامها وأنها لا ترى اعتبار المتهم (الطاعن) عائداً في حكم المادتين ٤٨ و ٥٠ من قانون العقوبات، أما تشديدها العقوبة على الطاعن فقد بنته على اسباب أخرى ذكرتها وكانت النيابة قد استأنفت الحكم طالبة التشديد.

(طعن محمد علي أبو رحاب ضد النيابة رقم ١٧١٠ سنة ١٩٠٩ ق)

٢٨٠

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

اثبات في المواد الجنائية . اعتراف متهم على آخر .
اقتناع المحكمة به . كفايته

المبدأ القانوني

لا يمنع القانون المحكمة في المواد الجنائية من أن تستند في قضائها الى أقوال متهم على آخر متى اطمأنت الى صدق هذه الأقوال ولو لم تكن معززة بغيرها من الأدلة

المحكمية

« من حيث ان الطاعن الثاني وان قرر الطعن في الحكم الا أنه لم يقدم أسباباً لطعنه ، فهو لذلك غير مقبول شكلاً .

« وحيث ان الطعن المقدم من الطاعن الاول حاز شكله القانوني

« وحيث ان هذا الطعن بني « أولاً ، على أن البوليس هو الذي دبر للطاعن هذه التهمة للنيل منه . وفضلاً عن ذلك فان أقوال متهم على آخر لا يصح أن تكون دليلاً مادامت لم تعزز بدليل آخر وقد قامت الأدلة على ما ينقضها . وهذا المتهم الآخر قد أعطى أوصافاً لمن أعطاه المخدر وهذه الأوصاف لا تنطبق على الطاعن ، ولم يذكر المتهم الآخر اسم الطاعن أمام النيابة . « وثانياً ،

على أن المحكمة لم تبين في حكمها الظروف التي استنبطت منها اشتراك الطاعن وهو في دكانه في احراز نفس المادة المخدرة التي ضبطت مع المتهم الآخر في مخفر البوليس ، كما أنها لم تتحدث عن الأدلة التي قامت في الدعوى وتقتضي عدم صحة أقوال المتهم الآخر على الطاعن . هذا وتفتيش المتهم الآخر في القسم قد وقع باطلاً لانه حصل بغير اذن النيابة وبدون أن يثبت رضاه المتهم به ، لان الضابط يقول أنه قبض على المتهم الآخر واقناده للقسم وفقشه وفي هذا اعتداء على الحرية الشخصية ، والطاعن يستفيد من هذا البطالان لأن الحكم أسس على ان المتهم الآخر حصل على المخدر من الطاعن .

« وحيث ان الحكم الا ابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن وآخر في جريمة احراز مادة مخدرة . وأورد الأدلة التي استند اليها في ثبوت التهمة على كل من المحكوم عليهما فقال عن الطاعن . ان التهمة ثابتة على المتهم الاول « الطاعن » من شهادة الشاهدين محمد عبد الله زايد ورمضان حسين اللذين قررا أنها شاهدا المتهم الثاني يتوجه لدكان المتهم الاول فيخرج المتهم الاول من الدكان ويتقابل معه ويجلس معه على الرصيف ثم يتركه قاصدا الجهة التي بها منزله ويغيب نحو خمس دقائق ويعود فيسلبه ورقة بيضاء فيأخذها المتهم الثاني ويضعها في جيب جلاليته الجانبي الأيمن ويسير نحو الترام فتعقبه الشاهدان وركبا الترام خلفه حتى نزل بمحطة القسم وهناك كان الضابط واقفاً ومنتظراً الترام ففتشه الضابط فوجد في هذا الجيب هذه الورقة وبها مادة أثبت التحليل أنها حشيش — وحيث ان المحكمة ناقشت الشاهدين في واقعة مشاهدتهما للمتهم الاول وهو يتقابل مع المتهم الثاني ثم

٢٨١

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

اتلاف زراعة . القصد الجنائي فيها . مجرد تعدد الاتلاف
كاف لتحققه .

المبدأ القانوني

ان القانون لا يتطلب في جريمة اتلاف
الزراعة توافر قصد جنائي خاص يكون ملحوظاً
فيه الباعث على مقارنة الفعل المادى المكون لها .
فهى اذن تتحقق بالقصد الجنائي العام . وهو مجرد
تعدد الاتلاف ولو لم يكن ذلك مصحوباً
بنية الانتقام من صاحب الزرع . أو النيل
منه فشأنها في ذلك شأن سائر الجرائم العمدية
التي لم يرد عنها في القانون بيان صريح يقتضى
ان تكون نية الجاني فيها من نوع معين آخر
خاص بها

المحكم

• حيث ان مبنى وجهى الطعن أن الحكم
المطعون فيه انصرف الى اثبات أن الطاعن لم
يكن هو الزارع للبرسيم الذى اتلف ليقول أنه سىء
القصد ، فسكت عن التدليل على وقوع الاتلاف
من الطاعن نفسه ، وهذا قصور يعيبه ويبطله .
وفضلاً عن ذلك فان القصد الجنائي لا يتحقق
في الجريمة التي ادين الطاعن من اجلها الا بتعدد
الاتلاف لذاته بنية الاضرار بالغير - فعلى فرض
أن البرسيم كان زرعاً للجنى عليه وعلى فرض أن
الطاعن اتلف البرسيم ، فإنه لم يلاحظ في اتلافه
سوى ارجاع الارض الى سيادته ولم يقصد الضرر
بالزارع لأنه كان تحت عقيدة انه هو المالك للارض
وانه يملك ما بها من غراس ، وهذه العقيدة تأيدت
برفع الطاعن دعوى مدنية حكم له فيها بملكية
الارض التي كان يقوم عليها البرسيم والتي كان
خصمه ينكره عليه

يتركه ثم يعود فيسله الورقة فيضعها في جيبه
الأيمن وعما اذا كان المتهم الثاني بعد ذلك تقابل
مع أحد فجاءت أقوالها عن هذه الواقعة متفقة
كل الاتفاق في كافة التفاصيل وثبت من شهادة
الضابط ان الجيب الأيمن للجلاية لم يوجد به
شيء سوى الورقة التي بها الحشيش مما يقطع بأن
هذه الورقة هي التي وضعها المتهم في جيبه وهي
التي أخذها من المتهم الأول وما يؤيد احراز
المتهم الأول لها قبل اعطائها للثاني

• وحيث ان ما يثيره الطاعن بصدد بطلان
التفتيش غير مقبول لان تفتيش المتهم الآخر
لا شأن للطاعن به ، وانما الشأن فيه لمن وقع عليه
التفتيش ، اذ هو وحده الذى يجوز أن يكون قد
تأذى بعملية التفتيش وأصيب في الحريات التي
كفلها لها القانون .

• وحيث ان باقى ما أقيم الطعن عليه لا يعدو
المجادلة في مسائل موضوعية لا يجوز انارتها
لدى محكمة النقض لاختصاص قاضى الموضوع
وحده بتقديرها والفصل فيها بما يراه فاذا كانت
المحكمة قد صدقت أقوال الشهود على الطاعن ،
فلا يقبل منه أن يناقشها في ذلك على الصورة
الواردة بوجوه الطعن . ومع ذلك فان المحكمة
قد بينت بجلاء الأساس الذى اعتمدت عليه في
قضائها بأن الطاعن كان حائزاً لذات الجوهر المخدر
الذى حازه من بعده المتهم الآخر ، وهى كذلك
لم تستند في ادانة الطاعن على أقوال المتهم الأول
عليه كما يدعى . على أن القانون لا يمنع المحكمة
في المواد الجنائية من أن تستند في قضائها الى أقوال
متهم على آخر ، متى اطمأنت الى صدق هذه
الأقوال ، ولو لم تكن معززة بغيرها من الأدلة
(طعن عباس محمد ابراهيم وآخر ضد النيابة رقم ١٧١٧
سنة ٩ ق)

يقتضى ان تكون نية الجاني فيها من نوع معين آخر خاص بها .

ومتى تقرر ذلك كانت اداة الطاعن مؤسسة على ما اثبتته الحكم في صدد تعمد الانلاف على النحو المتقدم صحيحة ولا مخالفة للقانون فيها . ولذلك يكون ما يثيره الطاعن بالشق الثانى من طعنه مردودا عليه .

(طعن مصلحى محمد السيد ضد النيابة رقم ١٧١٥ سنة ١ ق)

٢٨٢

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

استعمال محرر مزور . جريمة مستمرة . انقطاع استمرارها بصدور الحكم النهائي بالتزوير . أو التنازل عن التمسك به . دفع بسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية . الفصل فيه ضمينا باسباب الحكم . صحته

المبدأ القانونى

استقر قضاء محكمة النقض على اعتبار استعمال المحرر المزور فيما زور من اجله جريمة مستمرة وعلى ان لا ينقطع استمرارها الا بصدور الحكم نهائيا بتزوير المحرر أو التنازل عن التمسك به قبل الحكم فى الدعوى التى استعمل فيها . فاذا كان حكم محكمة الجنح قد بين أن السند المطعون فيه بالتزوير قد حكم برده وبطلانه من المحكمة المدنية نهائيا فى تاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وان المتهمين قد اعلنوا للمحاكمة الجنائية لجلسة ٢١ اغسطس سنة ١٩٣٥ لمحاكمتهم عن تهمة الاستعمال وحضروا بجلسة ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٥ فبحسبه أن يكون ظاهرا منه ذلك ليفيد أنه فصل بنظرى الزوم بعدم سقوط الحق فى اقامة الدعوى ولولم يكن قد دفع المتهمون بهذا الدفع أمام محكمة الدرجة الاولى ، وإذا أيدت المحكمة الاستئنافية

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جريمة اتلاف زراعة طبقا للمادة ٣٢١ من قانون العقوبات القديم . واثبت ان الدعوى العمومية رفعت عليه بأنه أتلّف خمسة قرارات من زراعة البرسيم لطلبه عبد المطلب سالم بأن حرث الأرض ليخليها من الزراعة ، وأن هذه الواقعة الجنائية ثابتة قبله بما قرره الشهود فلان وفلان فى تحقيق البوليس وبالجلسة من أن البرسيم الذى أتلّفه المتهم (الطاعن) بواسطة حرثه هو ملك للشاهد الاول وأنه هو الزارع له فى الأرض استئجاره من الشاهد الثانى وخلص الى القول بأن حرث المتهم للبرسيم هو اتلاف لزراعة ليست ملكه . وأما عن قول الدفاع بأن الاتلاف لم يكن مقصودا لذاته بل حصل عرضا بسبب رغبة المستأجر من المتهم فى تهية الأرض للزراعة فان الفعل فى ذاته يحمل سوء النية لانه وهو يحرق الأرض يعلم بأن عمله هذا انما يضر الزراعة الموجودة بالعين وان عمله هذا ينشأ عنه ضرر للغير وانه وقع منه بعد أن يئس من استلام الأرض بواسطة البوليس قبل الاتلاف بعشرين يوما .

وحيث انه يتضح مما تقدم أن الحكم تضمن خلافا لما يزعمه الطاعن بالشق الاول من طعنه - الأدلة . التى استند اليها فى ثبوت مقارفته للجريمة التى ادين فيها وهى شهادة الشهود عليه . وحيث ان القانون لا يتطلب فى جريمة اتلاف الزراعة توافر قصد جنائى خاص يكون ملحوظا فيه الباعث على مقارفة الفعل المادى المكون لها . فهى اذن تتحقق بالقصد الجنائى العام وهو مجرد تعمد الاتلاف ، ولو لم يكن ذلك مصحوبا بنية الانتقام من صاحب الزرع او النيل منه ، شأنها فى ذلك شأن سائر الجرائم العمدية التى لم يرد عنها فى القانون بيان صريح

الحق في اقامة الدعوى العمومية ولا على مدافع به الطاعن الثالث من ان اركان الاشتراك في الاستعمال غير متوافرة ولا على ماقدنوا به الحكم الابتدائي ويقول الطاعنون ان ذلك كله يبطل الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان محكمة الدرجة الاولى لاحظت ان التهمة التي وجهتها النيابة للمتهمين جميعا (وكانوا اربعة توفي رابعهم) هي «ان الاول والثاني استعمال» «في ٤ مايو سنة ١٩٣٥ ورقة عرقية مزورة» «هي ايصال نسبا صدوره زورا للمجنى عليه» «(فلان) بضمان خاله (فلان) بأن قدماء في القضية» «المدنية رقم ٨٢٠ سنة ١٩٣٠ وتمسكا بصحته» «في كل ادوار القضية وفي تحقيق النيابة وذلك» «مع علمهما بتزويره» «والثالث والرابع» «اشتركا» «مع المتهمين الاول والثاني في جريمة استعمال» «الايصال المزور بأن شهدا في القضية المدنية» «سابقة الذكر بصحته مع علمهما بتزويره» «وان النيابة بقيدتها التهمة بهذا الوصف قداعتبرت مبدأ الاستعمال يوم ٤ مايو سنة ١٩٣٥» «وأن السند المحكوم برده وبطلانه من المحكمة المدنية تاريخه هو اول مايو سنة ١٩٢٦ ويستحق في أول يونيه سنة ١٩٢٧ وبحول من المتهم الثاني للمتهم الاول في ٣١ يولييه سنة ١٩٣١ وان الدعوى المدنية التي قدم فيها هذا السند رفعت سنة ١٩٣١ وانه لحصول الطعن فيها بتزوير السند قد حكم بوقفها في ٣٠ يناير سنة ١٩٣٢» «بعد ان لاحظت المحكمة ذلك ولاحظت ما كان بين المجنى عليه والمتهم الاول من معاملات أمرت بضم ما كان بينهما من قضايا حتى تتمكن من معرفة الكيفية التي حصل بها التزوير والاستعمال ومتى وقع كل منهما وما الذي ساهم به المتهمون في الجريمةين وهل يقع ماساهم به كل متهم تحت طائلة العقاب أو لا يقع وهل سقطت جريمة الاستعمال هي أيضا كما سقطت جريمة

الحكم المستأنف بأسبابه فتكون قد رفضت هي أيضا ضمنا كل مدافع به المتهمون من الدفوع الموضوعية أو المتعلقة بسقوط الحق في اقامة الدعوى بتهمة الاستعمال وحملت حكمها الضمني في ذلك على تلك الأسباب الضمنية المستفادة من حكم محكمة الدرجة الاولى

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة الاستئنافية بتأييدها الحكم المستأنف القاضي بادانة الطاعنين بأسبابه قدأبطلت حكمها المطعون فيه من النواحي الآتية «أولا» من ناحية أن محكمة الدرجة الاولى لم تتناول بحث وقائع التزوير الخاصة بختم الضامن الموقع به على السند المحكوم برده وبطلانه الا بقولها «اما ماظهر من وجود أكثر من ختم للضامن فلا يؤثر فيما تقدم» . ويقول الطاعنون ان هذا القول فضلا عن غموضه ومناقضته لما جاء بتقارير الخبراء من أن للضامن ختما واحدا لا ينهض دليلا للادانة «ثانيا» من ناحية أن الحكم المستأنف لم يتعرض لتهمة الاستعمال الموجهة للطاعنين الاول والثاني ولالتهمة الاشتراك في الاستعمال الموجهة للمتهم الثالث وانما بعد أن تكلم عن التزوير وعن تقارير الخبراء وتقرير الطبيب الشرعي قال «من كل ما تقدم تكون التهمة ثابتة ضد المتهمين ثبوتا كافيا» «ثالثا» انه لم يرد على ما جاء بتقرير الطبيب الشرعي الذي اجري المضاهاة على عريضة الدعوى رقم ١٢٨٦ سنة ١٩٣٠ فاقوس من ان البصمتين الموقع بهما على تلك العريضة مطابقتان للختم المبصوم به على السند المحكوم برده وبطلانه «رابعا» من ناحية ان المحكمة الاستئنافية لم ترد على مدافع به الطاعن الثاني من عدم انطباق وصف التهمة عليه وسقوط

التزوير . ولذلك صدرت حكمها باثبات ما قاله المدعى بالحق المدني من انه لم يستعمل إلا ختما واحدا قدمه للمحقق وهو منقوش سنة ١٣٣٨ هجرية وانه لا توجد معاملات بينه وبين حسن القالع (الطاعن الثاني الذي حرر السند له) وباثبات ما قاله خاله وضامنه من أن ختمه فقد منه من خمس سنوات أو أربع سابقة على التحقيق الحاصل في ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٥ ثم ما قاله المتهم الاول (الطاعن) من أن معاملة كانت بينه وبين المدعى بالحق المدني وان المدعى المدني رفع عليه دعوى بمبلغ ١١ جنيه واستصدر حكما عليه بهذا المبلغ ولما نفذ عليه رفع أخوه عليه دعوى استرداد كما حول له السند الذي طالب به هو أخيراً وحكم برده وبطلانه ولا يعرف ظروف تحريره ثم ما قاله الطاعن الثاني من أن المدعى بالحق المدني وخاله اقترضا منه قيمة السند من عشر سنوات وان محمد خطاب المتهم الثالث حرر السند له وانه بعد ذلك حول السند لأخيه (الطاعن الاول) ثم ما قاله المتهم الثالث من انه هو المحرر للسند وانه كتبه بالمداد ووقع عليه كل من المدعى بالحق المدني وخاله بختميهما

وبعد ذلك أخذت المحكمة في تفصيل ما كان من معاملات وقضايا بين المدعى بالحق المدني والمتهم الاول فقالت « أن المدعى بالحق المدني رفع الدعوى رقم ١٢٨٦ سنة ١٩٣٠ ، « فاقوس يطالبه بمبلغ ١١١٢ قرشا فحكم له ، « غيايبا بالمبلغ بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ، « ثم قضى له حضوريا بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ بعد أن قرر وكيل المتهم الاول أن ، « موكاه يداين المدعى بالحق المدني بمبلغ ٢٧ ، « جنبها باقي حسابه من سنة ١٩٢٨ حيث ، « انقطعت المعاملة بينهما ثم رفع حسن ،

« القالع (المتهم الثاني) دعوى الاسترداد رقم ، « ٤٤٨ سنة ١٩٣٢ ضد المدعى بالحق المدني ، « والمتهم الاول بطالب أحقيقته لأشياء حجز ، « عليها تنفيذا للحكم الصادر في الدعوى السابقة ، « الذكر وقضى له في هذه الدعوى بتاريخ ١٩ ، « مارس سنة ١٩٣٢ ثم رفع المتهم الاول ، « الدعوى رقم ٨٣٠ سنة ١٩٣٢ على المدعى ، « بالحق المدني وخاله بمبلغ خمسين جنيا بموجب ، « سند أذني محرر في أول مايو سنة ١٩٢٦ ، « ويستحق في أول يونيه سنة ١٩٢٧ ، « وحكم بايقاف الدعوى بتاريخ ٣٠ يناير سنة ، « ١٩٣٠ حتى يفصل في دعوى التزوير . « وقضى في دعوى التزوير بالرد وبطلان ، « بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ استنادا إلى ، « ما ورد في تقرير الخبير بأن الختم المنسوب ، « صدوره إلى مدعى التزوير مزور وختم محمد ، « محمد على الضامن مزور . وإلى أن الذي ، « يشتغل بتجارة الفاكه (أى يتعامل مع ، « المدعى بالحق المدني) هو المتهم الاول لا ، « الثاني الذي يعمل كفلاح بسيط الأمر الذي ، « لا يفهم منه الحكمة من تحرير السند لصالح ، « الثاني دون الاول ، « وإلى أن المدعى قرر ، « أنه رفع على المتهم الاول دعوى يطالبه ، « بمبلغ ٣٦٠ مليا و ٣٧ جنيا بعد تاريخ السند ، « المحكوم برده وبطلانه ولم يشر المتهم إلى هذا ، « السند في دفاعه ، قرر المدعى ذلك ولم ينكره ، « المتهم الاول ، « وبعد ذلك أخذت المحكمة في تدوين ما جاء بتقرير الخبير المندوب في القضية المدنية من ، « أن بصمة ختم المدعى بالحق المدني وبصمة ، « ختم خاله تختلفان عن البصمات الموقعة بها ، « على أوراق المضاهاة وأن المحكمة المدنية ،

« ليمحو امضاء الوكيل الموجودة اصلا ومع ،
« ذلك فقد بدت بعض اثار امضائه والا فكيف ،
« انفردت هذه العريضة بهذه البصمة مع وجود ،
« بصمات أخرى للدعى بالحق المدنى معاصرة ،
« بالختم الصحيح . »

« وحيث ان هذا قاطع في تزوير السند اما ،
« ما ظهر من وجود اكثر من ختم لمحمد محمد ،
« على الضامن فلا يؤثر فيما تقدم ولا عبرة بما ،
« قرره باقى المتهمين اذ هما قريبا المتهم الاول ،
« وأولهما محمد السيد خطاب الذى قرر ان المحرر ،
« للسند له سابقة تزوير سنة ١٩١٨ وحيث انه ،
« ليس أدل على تزوير هذا السند من انه يستحق ،
« فى اول يونيه سنة ١٩٢٧ ومع ذلك فقد بقى ،
« المتهم الثانى صاحبه ساكتا مع حصول التقاضى ،
« بين اخيه المتهم الاول وبين المدعى بالحق ،
« المدنى من سنة ١٩٣٠ ومع تدخله هو فى هذا ،
« التقاضى لمصلحة المتهم الاول برفعه دعوى ،
« الاسترداد سألقة الذكر . »

« وحيث ان المفهوم من هذا الحكم أن محكمة
الدرجة الاولى قد قطعت فى تفاصيل حكمها
أولا - بأن تزوير السند المؤرخ فى أول مايو
سنة ١٩٢٦ والمستحق فى أول يونيه سنة ١٩٢٧
والذى حول من صاحبه المتهم الثانى (الطاعن
الثانى) لأخيه المتهم الاول (الطاعن الاول)
بتاريخ أول يوليه سنة ١٩٣١ ، لم يقع فى تاريخه
المذكور وانما وقع بعد ٢٥ ابريل سنة ١٩٣١
تاريخ صدور الحكم فى دعوى المدعى بالحق المدنى
بالزام المتهم الاول (الطاعن) بدفع ٢١١٢ قرشا
ثانيا - وان هذا التزوير وقع قبيل رفع
دعوى المطالبة بقيمة من المتهم الاول وعقب
تحويله له من أخيه المتهم الثانى (الدعوى رقم
٨٣٠ سنة ١٩٣٢ مدنى طوخ) ثالثا - وان

« حكمت برد وبطلان السند وأن المتهم الاول ،
« استأنف الحكم لدى محكمة استئناف مصر ،
« فقضت بتأييد الحكم المستأنف فى ٢٠ نوفمبر ،
« سنة ١٩٣٤ ثم قالت المحكمة أن الخبير الذى ،
« ندبته النيابة فيما بعد قد قدم تقريراً مثبتاً ،
« لاختلاف بصمتى الختمين الموقع بهما على ،
« السند المطعون فيه مع باقى الاختتام الموقع ،
« بها على أوراق المضاهاة . »

« ثم قالت « ان وكيل المتهم الاول قرر امامها ،
« أن المدعى بالحق المدنى وقع بختمه على عريضة ،
« الدعوى رقم ١٢٨٦ سنة ١٩٣٠ فاقوس المعلنة ،
« بتاريخ ٣٠ اغسطس سنة ١٩٣٠ وان هذه ،
« البصمة تماثل البصمة الموقع بها على السند المطعون ،
« فيه فندبت بجلسة ٥ فبراير سنة ١٩٣٦ خيرا ،
« لاجراء المضاهاة ثم فى ١١ مارس ،
« سنة ١٩٣٦ أحالت الأوراق على قلم الطبيب ،
« الشرعى لمعرفة ماذا كان الختم الموقع به على ،
« العريضة المذكورة هو نفس الختم الموقع به ،
« على السند . »

وبعد ان اثبت ما جاء بهذين التقريرين الاخيرين
قالت « وحيث ان جميع الاختتام الموقع بها للمدعى ،
« بالحق المدنى فى الوقت المعاصر للتوقيع على هذه ،
« العريضة هى بصمة ختمه الحقيقى وليست هناك ،
« بصمتان متحدثتان خلاف البصمة الموقع بها على ،
« العريضة والبصمة الموقع بها على السند المحكوم ،
« برده وبطلانه فمن عجب أن يكون هذا الاتحاد وأن ،
« يقترن بالاعادة ولا يفسر هذا كله ،
« الا أن تكون يد المتهم امتدت الى العريضة ،
« فاعاد بالخبر فوق الكتابة التى بالهامش لتضاهى ،
« حبر البصمتين التى وقع بها بالختم المزور وهو ،
« تحت يده ووقع بنفس الختم مرتين فوق بعضهما ،

المدعى بالحق المدنى ادعى تزوير السند المذكور فى تلك الدعوى المدنية التى حكم بإيقافها بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٣ . رابعا — وان المحكمة حكمت بعد ذلك فى دعوى التزوير الفرعية برد وبطلان السند بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وان هذا الحكم قد أيدته محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤ خامسا — وان التزوير والتحويل والتمسك بالسند المزور كان بالاتفاق بين الطاعنين الثلاثة (وآخر توفى وحكم بسقوط الدعوى العمومية بالنسبة اليه) فحرر المتهم الثالث (الطاعن الثالث) السند بخطه متضمنا مديونية المدعى بالحق المدنى بضمانة خاله للطاعن الثانى فى مبلغ ٥٠ جنيه وشهد على تحريره وعلى التوقيع عليه بختمين مزورين للدين والضامن وقبل المتهم الثانى هذا السند لنفسه باعتباره دائنا بالقيمة وذلك بالاتفاق مع أخيه المتهم الأول (الذى هو عميل المدعى بالحق المدنى) ثم حول السند المذكور إلى أخيه المتهم الأول (الطاعن الأول) فطالب بقيمته أمام المحكمة المدنية مدعيا انه هو صاحب القيمة بتحويل السند اليه من أخيه مع ضامنه بتزويره وتمسك بالسند واستمر فى تمسكه به للحصول على حكم غير حق بقيمته واحضر أخاه ومحرر السند لتأييده فى ذلك فأيداه بالتقرير بصحة السند فى تاريخه وصحة التوقيع عليه من المدين وضامنه بختميهما واستمروا جميعا على هذا التأيد حتى حكم أخيرا برد وبطلان السند بالكيفية المتقدمة الذكر .

وحيث انه بحسب هذا الحكم أن يكون ما أثبتته دالا على ان المتهمين قد غيروا الحقيقة باصطناع السند الاذنى العرفى المتقدم الذكر وبالحتم عليه بختمين مزورين منسوبين للمدعى بالحق المدنى وخاله الضامن له وان من شأن هذا التغير للحقيقة أن يترتب عليه ضرر للمجنى

عليهما فى التزوير وان علمهم بارتكاب هذه الجريمة بجميع أركانها التى تتكون منها قانونا قد اقترن بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ليعتبر مستوفيا كل ما يتطلبه القانون لاثبات التزوير بجميع أركانه .

وحيث انه مادام قضاء محكمة النقض قد استقر على اعتبار استعمال مثل المحرر المزور فيما زور من أجله جريمة مستمرة وعلى أن لا ينقطع استمرارها الا بصدر الحكم نهائيا بتزوير المحرر او التنازل عن التمسك به قبل الحكم فى الدعوى التى استعمل فيها ، وما دام حكم محكمة الجناح المتقدم الذكر قد بين ان السند المطعون فيه بالتزوير قد حكم برده وبطلانه من المحكمة المدنية نهائيا فى تاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وان المتهمين قد اعلنوا للحاكمة الجنائية لجلسة ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٥ لمحاكمتهم عن تهمة الاستعمال وحضروا الجلسة الثانية بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ — فبحسب أن يكون ظاهرا منه ذلك ليفيد انه فصل بطريق اللزوم بعدم سقوط الحق فى اقامة الدعوى ، ولو لم يكن قد دفع المتهمون بهذا الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى .

وحيث ان المحكمة الاستئنافية بتأييدها الحكم المستأنف بأسبابه تكون قد رفضت هى أيضا ضمنا كل مادفع به المتهمون من الدفع الموضوعية أو المتعلقة بسقوط الحق فى اقامة الدعوى بتهمة الاستعمال ، وحملت حكمها الضمنى فى ذلك على تلك الأسباب الضمنية المستفادة من حكم محكمة الدرجة الأولى .

(طعن ابراهيم السيد القالع وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٧١٣ سنة ٩ ق)

٢٨٣

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

إخلال بحق الدفاع . تعديل وصف التهمة . عدم تغيير
الوقائع . معدوم

المبدأ القانوني

اتهم المتهم أصلاً بأنه استولى بطريق
النصب والاحتيال على أقمشة باستعماله طرقاً
احتمالية من شأنها إيهام المجنى عليه بوجود
واقعة مزورة وهي أنه موفد من قبل شخص
معين كوسيط في الشراء وكتب له كمبيالات
امضى عليها باهضاً مزورة لهذا الشخص .
وقدم المتهم بهذا الوصف أمام المحكمة
الجزئية فادانته . ولدى المحكمة الاستئنافية
عدلت النيابة وصف التهمة على أساس أن
المتهم استولى على الأقمشة باتخاذ صفة كاذبة
إذ ادعى أنه موفد من قبل شخص معين
لأخذ هذه الأقمشة لتوصيلها وقد اتضح
كذب هذه الواقعة . وحكمت المحكمة
الاستئنافية بتأييد الحكم وقررت محكمة
النقض أن المحكمة الاستئنافية بالتعديل الذي
أجرته لم تغير في الواقع شيئاً وإلا خصصت
الطريقة التي استعملت في النصب فبعد أن
كان النصب بطرق احتمالية بصفة عامة
جعلته واقعا بطريق الاتصاف بصفة غير
صححة وذلك من غير أن تضيف شيئاً إلى
الأفعال المرفوعة بها الدعوى على الطاعن
والتي تتضمن اتصاف الجاني بالصفة التي
أثبتتها عليه المحكمة . وهي في غير حاجة
للفت نظر الدفاع لذلك

المحكمة

« حيث أن الطاعن ينعي بالوجهين الأول
والثاني من أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه
أنه بنى على إخلال بحق دفاعه — لأن المحكمة
الاستئنافية عدلت فيه وصف التهمة مع أن
الدفاع كان قد طلب عند عرض النيابة لهذا
التعديل تكملة البحث الذي أثاره الوصف الجديد
بمذكرة شاملة فوعده المحكمة بذلك ولكنها لم
تفعل وقضت بالعقوبة بحسب الوصف الجديد
وهذا من الأوجه المهمة لإبطال المحاكمة والحكم
على أن ما وصفت به المحكمة وسيلة النصب
المدعاة من أن الطاعن اتخذ صفة كاذبة لا أساس
له في التحقيقات ، وكل ما وقع من الطاعن لا
يعدو مجرد الكذب الذي لا يرتقي إلى درجة
الاحتيال لأنه لم يقدم أوراقاً ولم يستعن بالغير ،
ولا بأية وسيلة لتوكيد أنه وكيل عن
أحمد أبو العلا .

« وحيث أن مبنى الوجه الثالث أنه وقع
استبدال قانوني لموضوع المعاملة قبل توجيه
التهمة للمتهم (الطاعن) وذلك باعتراف المجنى
عليه نفسه في محضر تحقيق البوليس المؤرخ
١٩٣٦/٥/١٣ بقوله : « أن الطاعن أرسل لي
مبلغ ٩ جنيهات ونصف الجنيه والباقي منمنته لي
زوجته وأنا قبلت هذه الضمانة ، فهذا استبدال
يجعل الموضوع مدنياً

« وحيث أن مؤدى الوجه الرابع والآخر
أن المجنى عليه الحقيقي في الحادثة هو كاتب المحل
وهو لم يسأل مطلقاً لا في البوليس ولا في النيابة
ولا أمام المحكمتين وهذا يبطل الحكم لأن
الكاتب هو الذي أجرى تسليم البضاعة بنفسه
ومن تلقاء نفسه كما قال مالك البضاعة .

« وحيث أن الثابت بالحكم المطعون فيه

والحكم الابتدائي الذي أخذ المحكم المطعون فيه
بأسبابه ان النيابة العمومية أقامت الدعوى على
الطاعن بتهمة « أنه استولى بطريق الاحتيال
والنصب على أربعة أثواب جوخ وثوب أمبريال
من عباس على شمس وذلك باستعماله طرقا
احتمالية من شأنها ايهاه بوجود واقعة مزورة
هي أنه موفد من قبل احمد أبو العلا التاجر
كوسيط في شراء الاثواب وكتب له كمبيالات
امضى عليها بامضاء مزور لاحد أبو العلا المذكور،
وطلبت عقابه بالمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات
القديم . ومحكمة الدرجة الاولى قضت بأدانة
الطاعن في هذه الجريمة وذكرت في حكمها « أن
المجنى عليه عباس على شمس قرر أن المتهم
(الطاعن) حضر له بمحل تجارته في يوم
١٩٣٦/٣/٣ وأوهمه بأن احمد أبو العلا التاجر
يولاق يلزم له أربعة أثواب من الجوخ وثوب
أمبريال ولأن احمد أبو العلا ذو سمعة طيبة سلم
المنهم القماش لتوصيله له وكلفه بأن يحضر منه
إيصالات بثمان القماش فأفهمه المتهم أنه لا يتعامل
بامضاءات وأنه بعد خمسة أيام سيحضر له الثمن
وفي يوم ١٩٣٦/٣/٩ حضر له عشرة جنيهات
وطالبه بباقي الثمن فوعده وعودا كثيرة وأخيرا
طلب منه أن يحضر كمبيالات من احمد أبو العلا
بباقي المبلغ فأحضر له المتهم ثلاث كمبيالات كل
كمبيالة بمبلغ ٣٥ جنيهات الاولى تستحق في
١٩٣٦/٧/١٠ والثانية في ١٩٣٦/٨/١٠ والثالثة
في ١٩٣٦/٩/١٠ فأرسل كاتب المحل المدعو محمد
الشيخ لاحد أبو العلا بقصد تغيير مواعيد
الكمبيالات فأخبره احمد أبو العلا بأنه لم يستلم
بضاعة ولم يحضر كمبيالات فبلغ بالحادثة ثم
حضرت له زوجة المتهم ودفعت له ٥٠ جنيهات
وضمنت زوجها في باقي المبلغ وقبل ضمانتها وأن

المتهم رد له الكمبيالات وسلمها لاحد أبو العلا
وقد شهد احمد أبو العلا بأنه لم يكلف المتهم
باحضار أقشة له من المجنى عليه ولم يحضر له
كمبيالات وأن المجنى عليه رد له الكمبيالات
وأنه مزقها ولذلك تكون التهمة ثابتة قبل المتهم،
ومحكمة الدرجة الثانية بعد أن قالت أن الأسباب
الواردة بالحكم الابتدائي في محلها بالنسبة للوقائع
ذكرت « أنه بتطبيق القانون على هذه الوقائع
يكون المتهم قد استولى بطريق النصب على
الأقشة الموضحة بالتحقيقات من المجنى عليه
عباس على شمس وذلك باتخاذ صفة كاذبة بأن
أفهم المجنى عليه أنه حضر من قبل احمد أبو العلا
لأخذ الأقشة لاحد أبو العلا شخصا وليس
للمتهم فسلمها له المجنى عليه على هذا الاعتبار
كوكيل لاحد أبو العلا في استلامه الأقشة
وأخذها منه . وقد عدلت النيابة الوصف تبعا
لذلك — وان لا حاجة مطلقا لاستعمال طرق
احتمالية إذا ما اتخذ المتهم صفة كاذبة غير
صحيحة ،

« وحيث انه ثابت بمحضر جلسة المحاكمة
الاستشافية أن النيابة طلبت — عندما قال الدفاع
عن الطاعن أن اركان جريمة النصب غير متوفرة —
تعديل وصف التهمة على أساس أن المتهم في
تاريخ الحادثة استولى على أربعة أثواب جوخ
وثوب أمبريال من عباس على شمس باتخاذ
صفة كاذبة هي أنه موفد من قبل احمد أبو العلا
التاجر لأخذ هذه الأقشة لتوصيلها اليه وقد
اتضح كذب هذه الواقعة ، فرد المحامي بأن احمد
أبو العلا لا علاقة له بالموضوع والمتهم لم يدع
مطلقا أنه وكيل عن احمد أبو العلا ، فلاحظت
المحكمة على الدفاع أن المتهم أوهم المجنى عليه أنه
موفد من قبل احمد أبو العلا ، فرد بقوله أن

المتهم ذكر ان احمد ابو العلا يريد الشراء ولم يقل انه وكيل او انه موفد من قبله .

وحيث ان ما يتمسك به الطاعن في الوجهين الاول والثاني لا اساس له . لان محضر جلسة المحاكمة خلو من أى اعتراض له على التعديل الذى طلبت النيابة من المحكمة اجراءه في عبارة وصف التهمة ومن أية اشارة الى طلب التأجيل للاستعداد للرد عليه وصريح في الدلالة على انه قبل التعديل وترافع فعلا في الدعوى على اساسه . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المحكمة بالتعديل الذى اجريته لم تغير في الواقع شيئا وانما خصصت الطريقة التى استعملت في النصب فبعد ان كان النصب بطرق احتمالية بصفة عامة جعلته واقعا بطريقة الانصاف بصفة غير صحيحة وذلك من غير ان تضيف شيئا الى الافعال المرفوعة بها الدعوى على الطاعن والتي تتضمن انصاف الجاني بالصفة التى اثبتتها عليه المحكمة ، وهى اذ فعلت ذلك لم تكن في حاجة للفت نظر الدفاع . واما ما يثيره الطاعن حول ما استخلصته المحكمة من شهادة الشهود والتحقيقات التى اجريت في الدعوى من ان الطاعن ادعى انه وكيل عن احمد ابو العلا وحصل بذلك من المجنى عليه على اثواب القماش فلا يقبل منه ، لانه مجادلة في مسائل موضوعية بتت فيها محكمة الموضوع بمقتضى ما لها من حق مطلق في ذلك ، ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فيما فعلت ومتى تقرر ذلك فقد انهار الأساس الذى يبنى عليه الطاعن ما يتمسك به من ان ما وقع منه لا يعدو مجرد اكاذيب لا يعاقب القانون عليها ، لان الحكم قد اثبت عليه انه توصل الى الاستيلاء على اثواب القماش باثابة حصة الوكالة كذبا ، وهذا وحده ، تتحقق به جريمة النصب قانونا ولو لم يصحب

بمظهر خارجي آخر . واما ما يشير اليه الطاعن اخيرا من ان الكمبيالات التى تحدث الحكم عنها لا علاقة لها بالحصول على القماش فصحيح ، والحكم نفسه لم يذكر هذه الواقعة في تمام الاسباب التى حملت المجنى عليه على تسليم القماش للطاعن وانما ذكرها في مقام التدليل على عدم صحة ما ادعاه الطاعن من انه موفد من قبل احمد ابو العلا التاجر الى المجنى عليه .

وحيث ان ما يدعيه الطاعن من حصول استبدال في موضوع المعاملة مردود بأن الثابت في الحكم ان ما يبنى الطاعن عليه قوله بحصول الاستبدال انما وقع بعد تمام الجريمة واستيلائه فعلا من المجنى عليه على القماش .

وحيث ان ما يدعيه الطاعن بالوجه الاخير من ان وكيل محل المجنى عليه هو الذى قام بتسليم القماش الى الطاعن وان هذا كان يقتضى سماع اقوال هذا الوكيل لا محل له مادام الحكم قد استظهر ان الطاعن قد حصل على القماش للمجنى عليه بطريقة انصافه بصفة غير صحيحة ، اذ هذا يكفى لقيام جريمة النصب التى ادين فيها ، ولو كان تسليم القماش اليه لم يحصل من صاحب القماش مباشرة بل حصل من وكيله او من احد المستخدمين واذا كانت مصلحة الطاعن تقتضى سماع اقوال وكيل المحل كما يدعى فانه كان يجب عليه هو قانونا ان يبدى ذلك ويتمسك به لدى محكمة الموضوع اما وهو لم يفعل فلا يجوز ان يثير ذلك لأول مرة امام محكمة النقض .

(طن فريد اشعيا قلعه ضد النيابة رقم ١٧١٤ سنة ١٩٢٩ ق)

٢٨٤

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

مظاهرة . صدور الأمر بالتفرق - في حق الداعى إليها أو
من قادها . غير لازم

المبدأ القانونى

ان صدور الأمر للمتظاهرين بالتفرق
أو عدم صدوره لا يهم بحته الا في حق
المشتركين في المظاهرة . أما من دعى إليها
أو قادها فمستوليته واقعة صدر للمتظاهرين
أمر بالتفرق أو لم يصدر مادامت المظاهرة
ذاتها ممنوعة أو لم يخطر عنها

المحكمة

من حيث ان مبنى الطعن ان المحكمة
الاستئنافية حين قضت بتأييد الحكم المستأنف
الصادر بادانة الطاعن في تهمة تنظيم المظاهرة
وقيادتها قد اكتفت بما جاء بالحكم المستأنف
من قوله " ان التهمة ثابتة قبل المتهم من اقوال
الشهود الذين اجمعوا على أنه كان يقود المظاهرة
ولم يمثل لأوامر رجال الحفظ الصادرة له بالتفرق،
ويقول الطاعن أن هذه الأسباب جاءت بصيغة
عامة من جهة ومخالفة لما جاء في الأوراق من
جهة أخرى وهذا مبطل للحكم . ويضيف الى ذلك
ان الاركان القانونية للتهمة غير متوفرة لانه يجب
للمعاقبة على تنظيم وقيادة المظاهرة أمران اولهما
ان يكون قد حصل تكوين المظاهرة بالفعل وأن
يهدف احدهم بهتاف ويردده الباقون وهو ما قطع
بعدم حصوله الشاهدان (احمد مصطفى ومحمد
رضوان) والثانى ان يصدر من رجال الحفظ
أمر بالتفرق ولا يمثل المتظاهرون وهو ما لم

يحصل مطلقا .

وحيث ان هذه المحكمة ترى كفاية اسباب
الحكم الابتدائى التى اعتمدتها المحكمة الاستئنافية
لاشتغالها على ثبوت أركان الجريمة التى ادين فيها
وهى قيادته لمظاهرة وقعت في الطريق العام بغير
اخطار البوليس عنها ورغم صدور أمر من رجال
الحفظ للمتظاهرين بالتفرق . فاذا كان احد ممن
سمعوا في تحقيقات البوليس ولم تسمعهم المحكمة
قد قرر انه لم ير المظاهرة فلا يؤثر شذوذه في ذلك
الاجماع الذى اشارت اليه محكمة الدرجة الأولى
قاصدة به اجماع من سمعهم هي من الشهود . أما
صدور الأمر للمتظاهرين بالتفرق او عدم صدوره
فلا يهم بحته الا في حق المشتركين في المظاهرة
أما من دعا إليها أو قادها (كالطاعن) فمستوليته
واقعة صدر للمتظاهرين أمر بالتفرق أو لم يصدر
مادامت المظاهرة ذاتها ممنوعة أو لم يخطر عنها
(قارن الفقرة الأولى والثانية بالفقرة الثالثة من
المادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٣
المعدلة بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩) على أن
ما أثبتته المحكمة من حصول مظاهرة من عدة أشخاص
وصدور أمر للمتظاهرين بالتفرق هما واقعتان
تحرى قيامهما قاضى الدعوى واستظهرهما بساطته
التامة في فهم الواقع مما لارقابة عليه فيه .
(طعن سالم سرحان ضد النيابة رقم ٦ سنة ١٠ ق)

٢٨٥

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

دفاع شرعى عن المال . الالتجاء للقوة . أو الاستئانة
برجال السلطة . امكان دفع الابتداء أو عدمه . سلطة
محكمة الموضوع فيه . مطلقا

المبدأ القانونى

ان حق قاضى الدعوى في تقدير ما اذا

المجنى عليه مصابا في منزل الطاعن وان سبب الحادث يرجع الى نزاع بين الطرفين على قطعة ارض وعلى سرر من البناء وأن كلا منهما يدعى ملكيته ووضع يده عليه وانه قد حكم للمجنى عليه حكما ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ المعجل بمنع تعرض والد الطاعن وان فريق المجنى عليه بدأوا يهدمون السور فاعترضهم الطاعن متمسكا بأن الحكم لم يصبح بعد نهائيا فاستمروا في الهدم فاعتدى المتهم على المجنى عليه ذلك الاعتداء الذي تخلفت بسببه العاهة المستديمة التي أثبتها الكشف الطبي بعد ان اثبت الحكم ذلك وبعد ان ذكر ان الطاعن متمسك بأنه كان في حالة الدفاع الشرعي قال الحكم « وحيث ان هذا الدفاع في غير محله ، ولسيدين . الأول انه كان من الممكن الركون في ، في الوقت المناسب لرجال السلطة العمومية ، وقد تبين انهم (اي المتهمين) ارسلوا مباشرة ، للمعسكرى محمد جوهر الذى كان في دركه فحضر ، في الحال ، والسبب الثانى انه كان يمكن المتهم ، الأول (الطاعن) وفريقه أخذ الفأس التى كان ، يعمل بها رجال المجنى عليه في الهدم وكان معه ، ومن أهله عدد كاف ولهذا فهو لم يستعمل القوة ، اللازمة لايقاف الاعتداء بل ارتكب جريمة ، الجنائية بغير مبرر ولهذا يكون دفعه في غير محله ، وحيث ان حق قاضى الدعوى في تقدير ما اذا كان ممكنا أو غير ممكن لمن يستعمل القوة اللازمة للدفاع عن المال ان يركن في الوقت المناسب لرجال السلطة وفي تقدير ما اذا كان ممكنا له أو غير ممكن ايضا وقف الاعتداء الواقع على المال بطريقة أخرى غير دفعه بالقوة هو بحسب ما يؤخذ من نص المادتين ٢٤٦ و ٢٤٧ عقوبات مما يدخل في سلطته المطلقة تحصيلاً لفهم الواقع في الدعوى ولا رقابة عليه فيه .

كان ممكنا أو غير ممكن لمن يستعمل القوة اللازمة للدفاع عن المال ان يركن في الوقت المناسب لرجال السلطة وفي تقدير ما اذا كان ممكنا له أو غير ممكن ايضا وقف الاعتداء الواقع على المال بطريقة أخرى غير دفعه بالقوة هو بحسب ما يؤخذ من نص المادتين ٢٤٦ و ٢٤٧ مما يدخل في سلطته المطلقة تحصيلاً لفهم الواقع في الدعوى ولا رقابة عليه فيه

الممكنة

« من حيث ان مبنى الطعن ان المحكمة الاستئنافية حين قضت بتأييد الحكم المستأنف مع وقف التنفيذ وتعديل التعويض المحكوم به على الطاعن وجعله خمسة عشر جنيها فقط مع المصاريف المناسبة عن الدرجتين ، نافية ما ادعاه من انه كان عند ضربه المجنى عليهما في حالة الدفاع الشرعي عن مال والدته مستندة في ذلك الى ما ذكرته في حكمها المطعون فيه من انه كان في مكانه في الوقت المناسب الالتجاء الى البوليس لمنع الاعتداء الواقع من المجنى عليه على ارض والدته وسورها المبنى وكان في استطاعته أيضا اخذ الفأس التى كان يعمل بها رجال المجنى عليه في هدم السور — ان المحكمة حين قضت بذلك نافية عن الطاعن حالة الدفاع الشرعي قد أخطأت في تطبيق القانون ، ويقول الطاعن انه متى ثبت انه كان حقيقة يدافع عن مال والدته فإنه لا يكون مشغولا عن أى تعويض للمجنى عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين كيف حضر عسكري البوليس لحل الواقعة على اثر حصولها في الساعة الخامسة صباحا وكيف وجد

أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه إذا دان الطاعن في جريمة النصب قد اخطأ في تطبيق القانون لأن الطاعن لم يرتكب أية طريقة من طرق النصب الواردة في القانون وقد قام الدليل على أنه وكيل حقيقة عن البنك الذي عرض على المجنى عليه الاتحاق بوظيفة فيه وأن له الحق في تعيين مندوبين للعمل في هذا البنك كما هو ثابت بحكم محكمة أول درجة .

وحيث أن الطاعن ينعى بأوجه الطعن الأخرى المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه بني على إجراءات باطلة أولاً لأن قاضي محكمة سوهاج كان قد تنحى عن نظر القضية أمام محكمة الدرجة الأولى ولكنه حضر ممثلاً فيها النيابة العمومية لدى محكمة الدرجة الثانية . وثانياً — لأن المحكمة الاستئنافية عدلت وصف التهمة المرفوعة بها الدعوى فذكرت للتدليل على توافر ركن الاحتيال أن الطاعن أو هم المجنى عليه بأنه موافد من قبل قريبه جرجس أفندي داود ، وما كان لها أن تجري هذا التعديل الذي لم يطرح على بساط البحث أمام محكمة أول درجة . وثالثاً — لأن الطاعن لم تؤخذ أقواله مطلقاً في التحقيق الابتدائي . ورابعاً — لأن صحيفة السوابق لم يكن من بين السوابق الواردة بها أحكام نهائية على الطاعن فما كان ينبغي إذا مؤاخذته على مقتضاها . وخامساً — لأن تقرير التلخيص الذي تلى بالجلسة لا يعد وأن يكون صورة طبق الأصل من أقوال المجنى عليه ولم يلفت فيه القاضي الملخص المحكمة إلى أن الطاعن لم يسأل في التحقيق حتى كانت تتدارك النقص الذي شاب الدعوى .

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه ادان الطاعن في جريمة النصب وقضى عليه بالحبس مع الشغل لمدة ستة شهور . وبعد أن أورد التهمة التي رفعت بها الدعوى على

وحيث أنه بحسب محكمة الموضوع ان تبين وقائع التعدي على المال وظروفه ووقائع دفعه بالقوة على ما سبق ذكره وإن توضح كيف كان انطاعن متمكناً من دفع الاعتداء بالالتجاء للسلطة وبأخذ أدوات الاهتداء من المجنى عليه وإن تصل من ذلك إلى القول بأن ارتكاب انطاعن لجنايته كان بغير مبرر وأنه مع ذلك يستحق وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها وتعديل التعويض المحكوم به — بحسبها هذا البيان الوافي المنتج لحكمها ليكون في منجاة عن رقابة محكمة النقض .

(طعن خليل مرسى خليل ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدني رقم ٩ سنة ١٠ ق)

٢٨٦

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

- ١ — رد القضاة عن الحكم . لا يسرى على أعضاء النيابة .
- ٢ — تحقيق ابتدائي . في الجنح والمخالفات . غير لازم . صحة التحقيقات والمحكمة .

المبادئ القانونية

- ١ — إن أعضاء النيابة العمومية ليسوا في حضورهم بجلسات المحكمة الجنائية خاضعين لما يسرى على القضاة من أحكام الرد والتنحي عن الحكم لأنهم وهم يمثلون سلطة الاتهام . يعتبرون بمثابة الخصم في الدعوى ولا شأن لهم بالحكم فيها فلا يجب عليهم التنحي ولا يجوز في حقهم الرد
- ٢ — في مواد الجنح والمخالفات على الأخص لا يوجب القانون أن تكون المحكمة مسبوقة بأي تحقيق ابتدائي . فعدم سؤال المتهم في التحقيقات الأولية ليس من شأنه أن يؤثر في صحة التحقيقات أو المحاكمة

المحكمة

وحيث أن مبني الوجهين الأول والثاني من

الوقت وأن الكرنيه المقدم من المتهم صادر من البنك أما خطاب الاعتماد فانه لم يصدر منه وخلص الحكم من كل ذلك إلى القول بأن المتهم وإن كان وكيلاً عن البنك إلا أنه اتخذ لنفسه صفات كاذبة وأيد هذه الصفات للمجنى عليه بالأوراق التي أطلعه عليها ومن ضمنها الخطاب المزور صدوره على البنك وبهذه الطريقة خدع المجنى عليه وكان معذوراً في تصديقه لأن المتهم أيد ادعاءاته بأمور مادية مستقلة عن نفس الادعاء الأمر الذي أوقع المجنى عليه في الغش فسلمه المبلغ. أما دفع المبلغ بعد ذلك فلا يفيد المتهم شيئاً إذ قد وقعت الجريمة وتمت من قبله ولم يكن رده للمبلغ باختياره بل كرها عنه عند ما ضبط بمعرفة شكري توضحروس وألقى نفسه في موقف حرج فاضطر إلى دفع المبلغ لكي يخلص من القبض عليه واقتياده إلى البوليس، وارتدت المحكمة ذلك بأنه ظاهر من الإطلاع على صحيفة سوابق المتهم أن له من الجرائم المماثلة أربعة أكرها في سنة ١٩٣٥ - ١٩٣٦ مما يلقي ضوءاً على حياته الخافتة بهذا النوع من الاجرام.

وحيث أنه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه اعتبر ما وقع من الطاعن مكوناً لجريمة النصب على أساس أنه أوهم المجنى عليه بأن له السلطة في الحاقه بأحدى وظائف البنك وأنه أيد هذا الذي ادعاه بأوراق تشهد باطلاً بأنها صادرة من البنك وإن له بمقتضاها أن يعين الموظفين فيه فأنخدع المجنى عليه بكل هذه الأكاذيب وسلمه المبلغ الذي طلبه منه على سبيل التأمين. ومتى تقرر ذلك كان الحكم سليماً ولا خطأ فيه، لأن ما ادعاه الطاعن للتأثير في المجنى عليه من القدرة على تعيين الموظفين بالبنك إنما كان كذباً، ولأن الدليل الكتابي الذي أقامه للمجنى عليه ليدعم به مدعاه إنما كان غير صحيح بل مزوراً وبهذا وذاك

الطاعن وهي أنه توصل بطريق النصب إلى الاستيلاء على مبالغ خمسة جنيهات وشهادة اتمام الدراسة الابتدائية وشهادة ميلاد من حلى جرجس بأن أوهمه بواقعة مزورة فذكر له أنه وكيل عن البنك البلجيكي وأطلعه على أوراق ومستندات وأورنيك اعتماد ليوهمه أنه وكيل عن البنك المذكور وأنه ان دفع تأميناً قدره عشرة جنيهات يعينه في إحدى وظائف البنك، بعد ذلك بين واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التي أجريت فيها فقال أن المتهم (الطاعن) قصد إلى المجنى عليه الذي كان يبحث عن عمل للالتحاق به وكان قد علم برغبته هذه من أحد أنسابه وهو جرجس أفندي داود وعرض عليه أنه وكيل بنك بلجيكا وأنه موافق من قبل نسيبه جرجس أفندي وأنه يستطيع الحاقه في وظيفة تابعة للبنك لأن البنك في حاجة إلى موظف وأن ذلك يستدعي أن يقوم المجنى عليه بدفع عشرة جنيهات إليه بصفة تأمين ولكي يؤيد المتهم الادعاءات التي قررهما للمجنى عليه أطلعه على أوراق ومستندات أورنيك اعتماد من قبل البنك وكان من جراء ذلك أن خدع المجنى عليه وسلمه خمسة جنيهات وشهادة الميلاد والشهادة الابتدائية بعد أن أخذ منه ورقة بذلك ووعدته بدفع الخمس جنيهات الباقية في فرصة أخرى. ثم عرض الحكم إلى دفاع المتهم فقال أنه يسلم بكل هذه الوقائع ويقول أنه أخذ المبلغ من المجنى عليه ليلحقه في إحدى وظائف البنك وإن له الحق في ذلك بصفته وكيلاً عن البنك ولكن البنك أجاب بأن المتهم كان وكيلاً عنه حقيقة في تاريخ حصول الحادثة ومع ذلك فهو لا يملك مفاوضة أحد في الالتحاق بوظائف البنك ولا يطلب تأميناً لذلك مطلقاً وأنه لم يكن مطلوباً للبنك موظفون أو عملاء في ذلك

تتحقق قانونا وسيلة الاحتيال الواجب توافرها في جريمة النصب على أن ما يثيره الطاعن ويتمسك به في طعنه من أنه - على خلاف ما أثبتته المحكمة عليه استنادا الى اجابة البنك - كان له الحق في تعيين الموظفين بالبنك لا يقبل منه لأن ذلك لا يعدو المجادلة في موضوع الدعوى وتقدير ادلة الثبوت فيها مما لمحكمة الموضوع وحدها القول الفصل فيه . واما استناد الطاعن الى حكم محكمة أول درجة الثابت به أنه قد قدم أوراقا صادرة من البنك تثبت اتصافه وبأن له الحق في إلحاق آخرين للقيام بأعمال الشركة بمقتضى تفويض مؤرخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ في مقابل عمولة محددة في عقد الاتفاق ، فإنه لا يجدي مع ما أثبتته محكمة الدرجة الثانية من أن الأوراق التي قدمها الطاعن ليؤيد بها مزاعمه لدى المجنى عليه مزورة على البنك بل هو في ذات الوقت يحمل الدليل على أن هذه الأوراق كان من شأنها - كما قال الحكم المطعون فيه - حمل المجنى عليه على تصديق الطاعن فيما ادعاه من قدرته على إلحاقه بأحدى الوظائف مما يتحقق به توافر ركن الاحتيال كما عرفه القانون .

وحيث أن ما تضمنته باقى اوجه الطعن - مردود أولا - بأن أعضاء النيابة العمومية ليسوا في حضورهم بجلسات المحاكم الجنائية خاضعين لما يسرى على القضاة من أحكام الرد والتجنى عن الحكم لأنهم - وهم يمثلون سلطة الانهام - يعتبرون بمثابة الخصم في الدعوى ولا شأن لهم بالحكم فيها فلا يجب عليهم التجنى ولا يجوز في حقهم الرد . وثانيا - بأن المحكمة الاستئنافية لم تعدل وصف التهمة كما يزعم الطاعن بل أنها وهى تسرد الأكاذيب التي صدرت من الطاعن تعرضت لادعائه أنه موافد الى المجنى عليه من قبل نسيبه وقالت ان ذلك غير صحيح لان نسيب المجنى عليه

كذب الطاعن فيه ، وهى مع ذلك لم تؤسس واقعة النصب التي ادانت الطاعن فيها على هذه الواقعة بل أسستها على ادعائه كذبا انه وكيل عن البنك في إلحاق الموظفين بوظائفه كما مر القول وثالثا - بأن عدم سؤال المتهم في التحقيقات الأولية ليس من شأنه ان يؤثر في صحة هذه التحقيقات أو المحاكمة وهذا في مواد الجرح والمخالفات على الأخص فان القانون لا يوجب فيها ان تكون المحاكمة مسبقة بأى تحقيق ابتدائى ورابعا - بأن اشارة المحكمة فى الحكم الى صحيفة سوابق الطاعن لم تكن فى مقام اخذه بالشدة على مقتضى السوابق الواردة بها أو فى مقام التدليل على ثبوت الواقعة الجنائية عليه حتى كان يصح الرد عايبا بأن هذه السوابق لم تكن عن أحكام انتهائية كما يقول الطاعن بل أن المحكمة استأنست بهذه الصحيفة مجرد استئناس ولم تقلع عنها الا انها تدل على ان الاتهامات الواردة بها تلقى ضوءا على حياة الطاعن الحافلة بنوع معين من الاجرام . وهذا تزيد كان الحكم يستقيم بدونه ولم تكن الدعوى فى حاجه اليه . وخامسا - بأن عدم الاشارة فى تقرير التلخيص الذى تلى فى جلسة المحاكمة الاستئنافية الى واقعة لم ير القاضى الملخص اهمية لها فى الدعوى كعدم سؤال المتهم فى التحقيقات الأولية ولا يترتب عليه أى بطلان . واذا كان المتهم قد لاحظ اغفال التقرير ذكر واقعة يرى هو ان تقف المحكمة عليها بالجلسة فإنه هو الذى كان عليه أن يوضحها فى دفاعه الذى يتقدم به اليها . وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس وبتعين رفضه موضوعا .

(طن احمد عبد الله عبيد ضد النيابة رقم ١٧٠٠ سنة ٩ ق)

٢٨٧

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

طعن بطريق النقض . طريق غير اعتيادي . عن الأحكام
الانتهائية . حكم بصحة محضر تفتيش . غير فاصل في الخصومة .

عدم جواز الطعن فيه استقلالا

المبدأ القانوني

ان الطعن بطريق النقض هو من طرق
الطعن غير الاعتيادية التي لا يصح قانونا
سلوكها إلا بعد أن تكون قد استنفدت جميع
الطرق الاعتيادية في سبيل إصلاح الخطأ
المدعى . فلا يجوز اتخاذ هذا الطريق كما هو
المستفاد من عبارة المادة ٢٢٩ من قانون
تحقيق الجنايات إلا إذا كان قد صدر في
الدعوى حكم نهائي انتهت به الخصومة أمام
المحكمة . أما قبل ذلك فيكون الخطأ معلقا
أمره أمام محكمة الموضوع التي قد يكون في
قضائها في موضوع الدعوى ما يتلاني في كل أثر
لهذا الخطأ فينتفي بذلك وجه التظلم فاذا لم
يرفع الضرر بعد هذا الحكم النهائي فان باب
الطعن بطريق النقض والابرام يفتح من
يوم صدوره لإصلاح جميع ما اتصل به من
الخطأ ما وقع منها فيه وما سبقه وبني عليها .
ولا يستثنى من ذلك إلا ما نص عليه على خلاف
الأصل لاعتبارات قدرها المشرع في الفقرة
الآخيرة من المادة ٢٢٩ جنابات التي أجازت
الطعن في الأحكام الصادرة في مسائل
الاختصاص لعدم ولاية المحاكم الأهلية
دون صدور حكم في الموضوع .

فالحكم الصادر بصحة محضر التفتيش
وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل في

موضوعها لا يجوز الطعن فيه استقلالا لأنه
لم ينفه الخصومة .

المحكم

من حيث ان الطعن بطريق النقض هو من
طرق الطعن غير الاعتيادية التي لا يصح قانونا
سلوكها إلا بعد أن تكون قد استنفدت جميع
الطرق الاعتيادية في سبيل إصلاح الخطأ المدعى .
فلا يجوز اتخاذ هذا الطريق ، كما هو المستفاد من
عبارة المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات إلا
إذا كان قد صدر في الدعوى حكم نهائي انتهت
به الخصومة فيها أمام المحكمة أما قبل ذلك فيكون
الخطأ معلقا أمره أمام محكمة الموضوع التي قد
يكون في قضائها في موضوع الدعوى ما يتلاني به
كل أثر لهذا الخطأ ، فينتفي بذلك وجه التظلم .
فاذا لم يرفع الضرر بعد هذا الحكم النهائي ، فان
باب الطعن بطريق النقض والابرام يفتح من يوم
صدوره ، لإصلاح جميع ما اتصل به من الخطأ
ما وقع منها فيه وما سبقه وبني عليها ، ولا
يستثنى من ذلك إلا ما نص عليه على خلاف الأصل
لاعتبارات قدرها المشرع في الفقرة الآخيرة من
المادة ٢٢٩ جنابات ، التي أجازت الطعن في
الأحكام الصادرة في مسائل الاختصاص لعدم
ولاية المحاكم الأهلية دون انتظار صدور حكم في
الموضوع .

وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يقض إلا
بصحة محضر التفتيش وإعادة القضية لمحكمة أول
درجة للفصل في موضوعها ، فهو لذلك لا يجوز
الطعن فيه استقلالا لأنه لم ينفه الخصومة .

وحيث انه لما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز
الطعن المقدم من الطاعن .

(طعن محمد السيد رفاعي ضد النيابة رقم ٣٤ سنة
١٠ ق)

٢٨٨

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

تحقيقات . رجوع المحكمة إليها . وعدم سماع شهود .
جوازه .

المبدأ القانوني

تلاوة أقوال الشاهد في التحقيقات لعدم حضوره تقوم مقام سماع شهادته خصوصا إذا لم يبد الدفاع اعتراضا على ذلك . فإذا رجعت محكمة ثانية درجة إلى أوراق الدعوى والتحقيقات السابقة دون أن تسمع هذا الشاهد فإنها لم تخالف القانون في شيء لأنها غير ملزمة قانونا بسماع شهود إلا إذا رأت هي ضرورة لذلك .

المحكمة

وحيث أن مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه استند في ادانة الطاعنين إلى شهادة المجنى عليه بغير أن تسمعه كلتا المحكمتين . وفي هذا ما يعيب اجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم لمساسه بمبدأ شفوية المرافعات ، إذ أن القانون قد أوجب على المحكمة سماع الشهود بنفسها حتى تكون عقيدتها من المرافعات الشفوية التي تحصل أمامها .

ويقول الطاعنان في بيان هذا الوجه أن محكمة أول درجة لم تسمع شهادة المجنى عليه لأنها رأت من ظروف الدعوى أن أقواله لا تصلح أساسا لادانتها وقضت بالبراءة فإذا ما رأت المحكمة الاستئنافية أن تأخذ بها فكان يجب عليها أن تسمع شهادته .

وحيث أن النابت بمحضر جلسة المحاكمة

أمام محكمة أول درجة أن هذه المحكمة تلت أقوال المجنى عليه في التحقيقات لعدم حضوره ، وهذه التلاوة تقوم مقام سماع شهادته خصوصا وأن الدفاع عن الطاعنين لم يبد اعتراضا يستفاد منه أنه كان في وسع المحكمة أن تسمع شهادته فإذا كانت محكمة ثانية درجة قد رجعت إلى أوراق الدعوى والتحقيقات السابقة دون أن تسمع هذا الشاهد فإنها لم تخالف القانون في شيء لأنها غير ملزمة قانونا بسماع شهود ، إلا إذا رأت هي ضرورة لذلك .

وحيث أن محصل الوجهين الثاني والثالث أن الحكم المطعون فيه اعتمد في ادانة الطاعنين على دليلين متعارضين . فأخذ بشهادة كل من المجنى عليه وحامد عبد الحليم معا ، في حين أن شهادتهما متعارضتان . إذ شهد الأول أن كلا الطاعنين أمسك بقطعة من القماش ، بينما يشهد الثاني بأن الطاعن الأول وحده هو الذي كان أمسك بقطعة من القماش . وقد كان هذا التناقض من الأسباب التي جعلت محكمة أول درجة تقضي بالبراءة ويضيف الطاعنان إلى ذلك أن حكم محكمة أول درجة أثبت في معرض التدليل على براءة الطاعنين أن المجنى عليه لم يشهد برؤية الطاعنين يهربان ومعهما قطعتان من القماش بل قرر بأن كلا منهما كان يعاين قطعة يئسده قبل هربهما وأنه من غير المعقول أن يتمكن من سرقة القماش دون أن يراهما ، ولكن الحكم المطعون فيه حين ألغى حكم محكمة أول درجة وقضى بإدانة الطاعنين لم يعن بالرد على هذه الأسباب الجوهرية مما يعيبه في تسييبه ويوجب نقضه .

وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أنه بين الواقعة بيانا كافيا . فذكر أن المجنى عليه وهو تاجر أقمشة متجول قد استوقفه

قررت محكمة النقض أن المحفظة لم تسرق بل فقدت من مالها . وعثرت عليها فتاة لم تقصد تملكها فلا يمكن اعتبار استيلاء الطاعن عليها في هذه الظروف اخفاء لاشياء مسروقة مع علمه بالسرقة . بل يعتبر انه هو الذى التقط المحفظة . وحسبها بنية الامتلاك بطريق الغش . وأن الفتاة لم تكن الا مجرد واسطة بريئة — وهذه الواقعة تعتبر سرقة طبقا للمادة الاولى من القانون الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ الخاصة بالاشياء الفارقة للملكية

• من حيث ان محصل الطعن ان الوقائع التى أثبتتها المحكمة المطعون فيه هي ان الطاعن اخذ من الفتاة ملكة حسين المحفظة وسلمها لزوجته التى اعطت الفتاة قرشا ، ومع التسليم بذلك فان الطاعن لم يكن يعلم وقت استلام المحفظة من الطفلة مصدر تلك المحفظة ولا اسم صاحبها فلا يمكن القول بأنه اخفى اشياء مسروقة وهو يعلم بسرقتها . حتى لو علم بعد ذلك بمصدر المحفظة واستمر يخفيها ومن ثم تكون المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات التى طبقها المحكمة غير منطبقة .

• ومن حيث ان مؤدى الواقعة الثابتة في الحكم الابتدائي الذى تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هو ان الفتاة ملكة البالغة من العمر ثمانى سنوات عثرت على محفظة بها مبلغ ٣٢ جنيم — فقدت من المجنى عليه ، فرآها الطاعن وهى تلتقطها من الارض فاخذها منها هو وزوجته التى أعطت الفتاة قرشا ، وعلى أثر ذلك ذمبت والدة الفتاة الى المتهمين (الطاعن وزوجته) مستعلمة ، فاعطاها الطاعن اربعة جنيمات لتكتم الامر .

الطاعنان في الطريق ، وكان أولهما يركب موتوسيكل والثاني في السبب المتصل به ، وأخذ كل منهما يساومه في ثمن قطعة من القماش كانت بيده على حد قول المجنى عليه ، وقد كان أثناء ذلك مشغولا مع حامد عبد الحليم الذى كان يساومه في شراء قطعة له ، فانتهر الطاعنان هذه الفرصة وهربا بما كان معهما ثم أورد الحكم محصل شهادة هذا الشاهد . فذكر انه قرر في التحقيقات انه أثناء ما كان يساوم المجنى عليه في ثمن قطعة رغب في شرائها ، كان الطاعن الأول يساومه في قطعة كانت بيده . وفي ذلك الوقت هرب الطاعنان فجأة بالموتوسيكل . ولم يرد في شهادة هذا الشاهد ذكر للطاعن الثاني ، فلا تناقض بين الشهادتين . وقد عني الحكم المطعون فيه . خلافا لما يزعمه الطاعنان . بالرد على أسباب حكم محكمة أول . فذكر انه اعتمد على أقوال المجنى عليه وعلى أقوال حامد عبد الحليم التى جاءت مؤيدة لها ، وان الطاعنين تمكنا من الفرار بالمسروقات منتهزين فرصة اشتغال المجنى عليه بالتحدث مع حامد عبد الحليم .

(طعن كرايت دكجيان وآخر ضد النيابة رقم ٨٢ سنة ١٠ ق)

٢٨٩

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

سرقة . اشياء فارقة . حسبها بنية الامتلاك بطريق الغش . تنطبق على المادة الاولى من دركيتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨

المبدأ القانوني

عثرت فتاة على محفظة بها نقود فقدت من صاحبها . ورآها المتهم وهى تلتقطها من الارض فاخذها منها هو وزوجته التى اعطت الفتاة قرشا

بالكفية المتقدمة يعتبر معها الطاعن انه هو الذى التقط المحفظة وحبسها بنية الامتلاك بطريق الغش وأن الفتاة لم تكن الا مجرد واسطة بريئة . وهذه الواقعة تعتبر سرقة طبقا للمادة الاولى من القانون الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٠١٨ والخاص بالاشياء الفاقدة .

« ومن حيث انه لما تقدم يبين ان لامصلحة للطاعن في التمسك بما وقع في الحكم من الخطأ في التطبيق ، ويتعين لذلك رفض الطعن .

(طعن مصلحي ابراهيم بسبوني ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢٢ سنة ١٠ ق)

ولسكنها ابلغت المجنى عليه بما حصل وردت اليه المبلغ المذكور .

« ومن حيث انه يؤخذ مما تقدم ان المحفظة لم تسرق ، بل فقدت من مالها ، وعثرت عليها فتاة صغيرة لم تقصد تملكها فلا يمكن اعتبار استيلاء الطاعن عليها في هذه الظروف اخفاء لاشياء مسروقة مع علمه بالسرقه . ولذلك يكون ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من اعتبار الطاعن مخفيا لاشياء مسروقة ومعاقبته بالمادة ٢٧٩ من قانون العقوبات القديم مخالفا للقانون وخطأ في تطبيق نصوصه .

« ومن حيث ان الواقعة التى اثبتها الحكم

قضاء محكمة النقض والامر بالدين

٢٩٥

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩

١ — دفع بعدم جواز نظر الدعوى . بالنسبة لطلب احدى ابراء الذمة وطلب احتياطي بالتعويض للاضرار . فصل المحكمة الابتدائية في اولها بقبول الدفع . وتأجيل النظر في الطلب الاحتياطي . استئناف هذا الحكم بالنسبة للفصل بين الطرفين . جوازه وصحته .

٢ — قرة الشئ المحكوم فيه . حكم نهائي بالزام بمبلغ . تناوله حصول التخالص من عدمه . دعوى جديدة ببراءة الذمة . باؤها على غلصة لم تقدم في الدعوى الاولى . صحته المبادئ القانونية

رفع المدعى عليه في الطعن دعوى ضد الطاعن بطلب ببالغ مستحقة في ذمته بمقتضى كشف حساب . فحكم له نهائيا بطلباته . ورفع الطاعن من جهته دعوى ضد المدعى عليه في

الطعن مطالبا ببراءة ذمته مما قضى به مع التعويض واحتياطيا بالحكم بالزامه بمبلغ على سبيل التعويض بدعوى اثراته على حسابه . دفع محامى المدعى عليه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا . وقضت المحكمة الابتدائية بقبول الدفع وبعدم جواز نظر دعوى براءة الذمة لسبق الفصل فيها . ورفض مبلغ التعويض المرتبط بها وحددت جلسة أخرى للمرافعة في الطلب الاحتياطي . استأنف الطاعن هذا الحكم طالبا الغاءه ورفض الدفع الفرعى المقدم من خصمه والحكم بقبول دعوى براءة الذمة واعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها واستأنفه أيضا الطرف الآخر طالبا الغاء الحكم المستأنف

أساسها . أما التأجيل فأنما جاء نتيجة مترتبة على الفصل بين الطلبين بالكيفية السابق بيانها

٢ - ان كلا الحكمين الابتدائي والاستثنائي قد استظهما ان النزاع الجديد لم يكن سوى رجعة الى النزاع السابق الفصل فيه بين الطرفين بالحكم الاستثنائي السابق إذ تناول هذا الحكم ما كان يدعيه الطاعن من تخالص في المبالغ الذي كان يطالبه به المدعى عليه في الطعن وقال بشأنه انه غير ثابت لعدم تقديم أى مخالصة به كما بين الحكم الاستثنائي ان لا فرق في الدعوى الحالية بين الطلب الموصوف بأنه أصلي والطلب الموصوف بأنه احتياطي اذ كلاهما صورة للنزاع الذي انتهى القضاء فيه بحكم حائز لقوة الشيء فيه . مما ينطبق تطبيقا صحيحا للمادة ٣٣٢ من القانون المدني

المحكم

و من حيث ان الطعن رفع صحيحا في ميعاده عن حكم قابل له واستوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا

و حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن يتحصل في أن الطاعن تقدم الى المحكمة مقرر الابتدائية في دعواه التي رفعها على المدعى عليه في الطعن بطلبين أحدهما أصلي وهو المطالبة ببراءة ذمته مما قضى به عليه مع تعويضه عن الضرر وثانيهما احتياطي وهو الحكم له على المدعى عليه في الطعن بما أثرى به على حسابه فقضت المحكمة

فيما قضى به من قبول الدعوى بالنسبة للطلب الاحتياطي والتقرير بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لهذا الطلب لسبق الفصل فيه بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف

قضت المحكمة في الاستئنافين أولا بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الدعوى وعدم جواز نظر دعوى براءة الذمة لسبق الفصل فيها وثانيا بالغاء الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وعدم جواز نظر الدعوى عن التعويض المطلوب أصليا واحتياطيا .

و قررت محكمة النقض المبادئ الآتية :

١ - لاشبهة في أن المدعى عليه في الطعن - وقد فصلت محكمة أول درجة بين الطلبين المعروفين عليها على النحو المبين في وقائع الدعوى عند نظرها في الدفع المقدم لها - كان له الحق في أن يستأنف الحكم الصادر بذلك لوضوح وجه الفائدة له في هذا الاستئناف بناء على عدم اخذ محكمة الموضوع بدفعه بالنسبة للطلبين معا مع أن فيجوز دفاعه لديها هو ان الطلبين في الاعتبار سواء وأنهما ليسا سوى عود لنزاع مفصول فيه بقضاء سابق واستئناف المدعى عليه في الطعن لم يكن في الواقع لقرار صادر بالتأجيل في ذاته كما يقول الطاعن بل هو استئناف للحكم لم يجب المدعى عليه في الطعن إلى كل ما رمى اليه من الدفع الذي أدلى به لانتهاء الخصومة من

المذكورة بتاريخ ٣١ من مايو سنة ١٩٣٧ في الطلب الأصلي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وفيما يختص بالطلب الاحتياطي حددت جلسة للمرافعة فيه ويقول الطاعن انه يؤخذ من هذا أنه لم يصدر حكم في الطلب الاحتياطي حتى يصح للمدعى عليه في الطعن أن يرفع عنه استئنافا ولا يمكن أن يعتبر تحديد جلسة للمرافعة فيه حكما ولهذا فإن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في القانون باعتباره تحديد جلسة حكما يصح استئنافه — أما قول ذلك الحكم بعدم جواز نظر الطلب الاحتياطي لأنه ملحق بطلب براءة الذمة ومرتب عليه فهو قول لا يصح ابدؤه الا بعد صدور حكم بشأنه من المحكمة الابتدائية وهذا ما لم يحصل فلا محل لأن تتصدى محكمة الاستئناف لهذا الطلب. هذا هو محصل الوجه الأول من وجوه الطعن.

« وحيث انه لا شبهة في أن المدعى عليه في الطعن — وقد فصلت محكمة أول درجة بين الطالبين المبروضين عليها على النحو المبين في وقائع الدعوى عند نظرها في الدفع المقدم لها كان له الحق في أن يستأنف الحكم الصادر بذلك لوضوح وجه الفائدة له في هذا الاستئناف بناء على عدم أخذ محكمة الموضوع بدفعه بالنسبة للطالبين معا مع أن فحوى دفاعه لديها هو أن الطالبين في الاعتبار سواء وأنهما ليسا سوى عود لنزاع مفصول فيه بقضاء سابق ومن هذا يبين أن استئناف المدعى عليه في الطعن لم يكن في الواقع لقرار صادر بالتأجيل في حد ذاته كما يقول الطاعن بل هو استئناف للحكم لم يجب المدعى عليه في الطعن الى كل مارمى اليه من الدفع الذي ادلى به لانهاء الخصومة من أساسها أما التأجيل فانما جاء نتيجة مترتبة على الفصل بين الطالبين بالكيفية التي سبق بيانها.

« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض.

« وحيث ان الوجهين الثاني والثالث يتحصلان في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في قضائه بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها لان الدعوى الأولى المرفوعة من المدعى عليه في الطعن امام محكمة مصر وهي القضية رقم ٩٣٩ سنة ١٣١٠ كلى كان البحث فيها مقصورا على مادون بكشف الحساب ولم يتناول ماهو متنازع عليه في هذه الدعوى وهل المبلغ المذكور سدده الطاعن أو لم يسدده بموجب المخالصة المؤرخة في ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٢٣ التي عثر عليها بعد صدور الحكم فالدعويان اذن مختلفتان موضوعا وسببا بل اذا فرض ان الموضوع واحد فإن السبب يبقى مختلفا لأن عثور الطاعن على المخالصة يسوغ له المطالبة ببراءة ذمته وهو غير السبب في دعوى الدين.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد عرض لدعوى الطاعن بصورتها فأخذ بما قالته محكمة أول درجة باسباب حكمها الواردة ضمن وقائع الدعوى ثم قال « واذن فموضوع الدعويين واحد وهو المبلغ المذكور والسبب الذي ارتكن عليه محمد عثمان افندى للوفاء واحد وهو السداد وانما الذي جد في الدعوى الحالية هو المخالصة وما هي الا دليل جديد على براءة الذمة وهو لا يمنع من التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه نهائيا » ثم قال الحكم بشأن الطلب الآخر « حيث انه عن طلب التعويض سواء ماسماه محمد عثمان الزيني افندى طلبا أصليا وما سماه طلبا احتياطيا فقد بناء على ما زعمه من عدم صحة ما قضى به عليه نهائيا والذي تقرر فيما تقدم عدم جواز نظر دعواه بصدوره فلا يجوز نظر هذا الطلب ايضا لانه ملحق بطلب براءة الذمة ومرتب عليه ولا يمكن الفصل فيه بدون العودة للبحث في صواب أو خطأ الحكم النهائي في الموضوع ولو جاز نظر طلب التعويض عما حكم به نهائيا لكان ذلك احتيالا للوصول بطريق

استئناف . اعلان الحكم بمكتب المحامي المنتدب . عدم سقوطه

المبادئ القانونية

١ — الاصل أن يحصل اعلان الشخص في محله الاصل ولا يجوز اعلانه في المحل المختار الا اذا كان ذلك المحل قد عينه القانون أو أنه تعين برضاء الشخص نفسه (المواد ٧٥ و ٧٦ من قانون المرافعات) فاذا كان الخصم لم يتخذ مكتب المحامي المنتدب عنه محلا مختارا له فلا يجوز اعلان الحكم له فيه مادام لم يذكر بصحيفة دعواه اتخاذ هذا المكتب محلا مختارا له .

٢ — تنتهى مأورية المحامي المنتدب بصدور الحكم وتنقطع صلته بمن انتدب عنه ويصبح لا يمثله من وقت صدور هذا الحكم فاعلان الحكم بعد ذلك إليه في مكتبه يكون اعلانا غير صحيح لا يترتب عليه سريان ميعاد الاستئناف المقرر قانونا .

المحكمة

• من حيث ان الطعن ورفع صحيفا في الميعاد عن حكم قابل له وقد استوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا .

• ومن حيث ان مبنى الطعن من أن محكمة الاستئناف بقضائها برفض الدفع المقدم من وزارة الداخلية وبقبول الاستئناف المرفوع من المطعون ضده قد خالفت القانون واخطأت في تطبيقه وتأويله وذلك لانها اعتبرت أن مصلحة المحامي المنتدب بمن ينتدب عنه أمام محكمة الدرجة الأولى قد انتهت بصدور الحكم وأن اعلان هذا الحكم لمكتب المحامي المنتدب لا يجرى ميعاد الاستئناف

غير مباشر للحكم بما يخالف المقتضى به نهائيا أو إلغاء الحكم السابق الذى استنفد الخصوم بشأنه كل طرق الطعون القانونية واذن يكون عدم جواز نظر الدعوى منصبا على طلبى براءة الذمة والتعويض وهو ما طلبه مهران عثمان الزينى افندى .

• وحيث ان كلا الحكمين الابتدائى والاستئنافى قد استظهر ان النزاع الحالى لم يكن سوى رجعة الى النزاع المفصول فيه بين الطرفين بالحكم الاستئنافى الصادر فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٣٤ فقد تناول هذا الحكم ما كان يدعيه الطاعن من تخالف فى المبلغ الذى كان يطالب به المدعى عليه فى الطعن وقال بشأنه انه غير ثابت لعدم تقديم أية مخالصة به كما بين الحكم الاستئنافى المطعون فيه ان لافرق فى الدعوى الحالية بين الطلب الموصوف بانه أصلى والطلب الموصوف بانه احتياطى اذ كلاهما صورة للنزاع الذى انتهى القضاء فيه بحكم حائز لقوة الشيء المقضى فيه ومحكمة النقض تقر هذا القضاء وترى فيه تطبيقا صحيحا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى ولهذا يكون الوجهان الثانى والثالث فى غير محل ما أيضا .

(طعن محمد عثمان الزينى افندى وحضر عنه الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد مهران عثمان الزينى افندى وحضر عنه الاستاذ زكى عربى رقم ٣٢ سنة ٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وعبه الفتح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك واحد مختار بك وحضور حضرة صاحب العزة مصطفى راشد بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٣٩٩

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — اعلان . عدم اتخاذ مكتب المحامي محلا مختارا . لايجوز اعلانه فيه

٢ — انتداب محام . مأوريته . تنتهى بصدور الحكم .

ووجه الخطأ على ما تقول الطاعنة أن المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات نصت على أن الميعاد الذي يجوز الاستئناف فيه هو ستون يوما من اعلان الحكم لنفس الخصم أو لمحله الأصلي أو المعين وبما أن مكتب المحامي المنتدب يعتبر محلا معينا بالمعنى المقصود في هذه المادة لذلك كان اعلان الحكم فيه صحيحا وبالتالي يسرى ميعاد الاستئناف من تاريخ هذا الاعلان وبما أنه مضى بين اعلان الحكم في هذا المحل وبين رفع الاستئناف اكثر من ستين يوما فالحكم بقبول الاستئناف شكلا ووقع مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه نفي قضاءه برفض الدفع الذي قدمته وزارة الداخلية وبقبول الاستئناف المرفوع من المطعون ضده شكلا على ما يأتي :

« وحيث ان المحامي المنتدب عن المستأنف كان منتدبا عنه للقيام بعمل خاص وهو رفع الدعوى ومباشرتها أمام محكمة مصر الابتدائية الى أن يحكم فيها وقد باشر ذلك الى أن حكم في الدعوى ابتداءيا بتاريخ ١٩ من مارس سنة ١٩٣٦ .

« وحيث انه بصدور الحكم قد انتهت مأمورية المحامي المنتدب وانقطعت صلته به وأصبح لا يمثل من وقت صدور هذا الحكم فاعلان الحكم بعد ذلك اليه في مكتبه يكون اعلانا غير صحيح لا يترتب عليه سريان ميعاد الاستئناف المقرر قانونا من يوم حصوله ومن ثم يكون الاستئناف المرفوع من المستأنف صحيحا . »

« وحيث ان الأصل أن يحصل اعلان الشخص في محله الأصلي ولا يجوز اعلانه في المحل المختار الا اذا كان ذلك المحل قد عينه القانون أو انه تعين برضاء الشخص نفسه (مواد ٧٥ و ٧٦ و ٧٦ من قانون المرافعات)

« وحيث ان المطعون ضده لم يتخذ مكتب

المحامي المنتدب عنه محلا مختارا له حتى يجوز اعلان الحكم له فيه ذلك لأنه لم يذكر بصحيفة دعواه اتخاذ هذا المكتب محلا مختارا له كما أن الطاعنة لم تقدم ما يثبت حصول ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه لم يخطئ القانون بتقريره أن اعلان الحكم الابتدائي للمطعون ضده بمكتب المحامي الذي انتدب عنه غير صحيح ولذا يتعين رفض هذا الطعن .

(طعن وزارة الداخلية ضد عثمان ابراهيم حسن الحلواني رقم ٢٠ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك ندلا من احمد مختار بك والاستاذ مهدي مرعي الافوكاتو العمومي ندلا من مصطفى راشد بك)

٢٩٣

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧

١ — حكم تمهيدى . أسبابه مرتبطة بمنطوقه . قاضية برفض دفع فرع قاطعة في الدعوى . جواز الطعن فيه استقلال

المبدأ القانوني

اذا خلا منطوق الحكم التمهيدى عن البت في أصل النزاع وكانت أسبابه التي ارتبطت إرتباطا وثيقا بهذا المنطوق تقضى برفض الدفع التي أثيرت في الدعوى . وكانت هذه الدفع قاطعة ولا شك في مصيرها كما لو شملت ماهية عقد العقود . أو اختصاص المحاكم الشرعية دون المحاكم الأهلية بنظر النزاع . عن مرض الموت مثلا . فان هذا الحكم يعتبر قطعيا في شق منه . ويجوز الطعن فيه استقلالا بطريق النقض

المحكمة

« بما ان المطعون ضدهما دفعتا بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطاعن قد قبل الحكم المطعون

الطعن يتلخصان في أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون واخطأ في تفسيره وتأويله .

وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن محكمة الاستئناف تناولت بالبحث عقد ٢١ من مارس سنة ١٩٣٦ واستبعدت مطعن السيدتين ذهية وأمينه عليه بأنه صدر بطريق الغش والا كراه قائلة أن أركان هذا الطعن لم تتوافر ليهما ثم قالت أن العقد مستوف لجميع الشرائط القانونية وأن لا بطلان فيه وأنه لا يعيبه أن يكون ما تصالح عليه الطاعن عقارا في ملكه أعطاه لأختيه وما لبثت أن التفتت بعد هذا الذي قررت به إلى فكرة من عندها فحواها أن العقد لا قيمة له ليس من جهة القانون بل من جهة عاقيه أنفسهم لأنهم اشترطوا فيه شرطا صريحا أنه إذا خالفت السيدتين نصوصه لا يكون لهما الحق في شيء ويكون المحضر (العقد) باطلا بالنسبة للطاعن ويصبح له الحق في الرجوع عما تبرع به ثم قالت المحكمة أنه ليس أدل على مخالفة السيدتين لنصوص العقد من رفعهما الدعوى الحالية .

هذا هو مبنى الوجهين الأولين من وجوه الطعن . وبما أن ما ذكره الحكم المطعون فيه وكان مثار ما جاء في ذينك الوجهين هو ما يأتي :

« وحيث أن المستأنفتين لم تطلعا في صحة ذلك العقد طعنا صريحا بل اقتصرتا على ذكر بطش المستأنف عليه الأول وساطانه ونفوذه ولذلك لم تعر المحكمة هذا الطعن التفاتا ،

« وحيث أنه مع ذلك فإن هذا العقد أصبح لا قيمة له ولا أثر له لا من جهة القانون ولكن من جهة عاقيه أنفسهم لأنهم اشترطوا فيه شرطا صريحا أنه إذا خالف الطرف الثاني (المستأنفتان) هذا المحضر فيكون ليس له حق في أي شيء ويكون هذا المحضر باطلا بالنسبة إليه وللطرف الأول

فيه إذ قد حضر عنه وكيله في جلسة التحقيق التي كان محدد لها يوم ١١ من مارس سنة ١٩٣٩ وطلبا التأجيل لإعلان شهوده وفي هذا معنى قبوله الحكم ثم أن الحكم المطعون فيه لم يرد في منطوقه ما يدل على أنه فصل في الموضوع المتنازع عليه بل أن ذلك المنطوق قد اقتصر على ندب خير وعلى الاحالة إلى التحقيق فهو حكم تمهيدى بحث لا يجوز الطعن فيه استقلا لا بطريق النقض .

هذا ما تعلل به المطعون ضد هما في دفعهما بعدم قبول الطعن شكلا على اعتبار أنه غير جائز . وبما أن ما دفع به المدعى عليهما في الطعن من أن الحكم المطعون فيه إنما هو حكم تمهيدى بحث لا يجوز الطعن فيه استقلا لا مردود بأن ذلك الحكم وإن خلا منطوقه عن البت في أصل النزاع إلا أن أسبابه التي ارتبطت ارتباطا وثيقا بهذا المنطوق قد قضت برفض الدفوع التي أثيرت في الدعوى وهي دفوع لاشك في أنها قاطعة في مصيرها إذ هي قد شملت فيما شملت ماهية عقد ٢١ من مارس سنة ١٩٣٦ كما شملت اختصاص المحاكم الشرعية دون الأهلية بنظر النزاع عن مرض الموت فهو إذن حكم قطعى في شق منه ويجوز الطعن فيه استقلا لا بطريق النقض فلا أهمية بعد ذلك لمسألة احتفاظ الطاعن بحقه في الطعن على الشطر القطعى على أن الواقع أنه قد احتفظ فعلا بهذا الحق في جلسة من أبريل سنة ١٩٣٩ قبل البدء في التحقيق ويتعين إذن رفض الدفع المقدم بعدم جواز الطعن .

« وبما أن الطعن يكون إذن قد رفع صحيحا في ميعاده عن حكم قابل له وقد استوفيت الإجراءات القانونية فهو مقبول شكلا .

« وبما أن الوجهين الأول والثاني من وجوه

(المستأنف عليه الأول) الحق في الرجوع بما تبرع به ، وليس أدل على المخالفة من رفع هذه الدعوى والطعن في صحة الوقف بدعوى أمام المحكمة الشرعية .

« وحيث انه بقطع النظر عن قصور قول المحكمة في الرد على مطعن السيدتين ذهبية وأمينه بأن العقد أخذ منهما بطريق الغش والا كراه فان الحكم المطعون فيه حين ذهب في تفسير الشرط الوارد فيه بأن السيدتين إذا خالفتا نصوصه تفقدان الحق فيما منحتاه تفسيراً يرمى إلى اعتباره عقداً باطلاً بالنسبة لعاقديه جميعاً قد صرف الشرط عن معناه وما يحتمله مرمى عبارته ذلك أن تلك العبارة المدون نصها في وقائع الدعوى والتي اقتبسها الحكم المطعون فيه تقطع بأن الشرط الوارد فيه عن المخالفة المحتملة لشروطه إنما وضع لمصلحة الطاعن فلا يجوز لغيره أن يتمسك بالبطلان وإلا فان المطعون ضدهما يكون من أيسر الأمور لهما ان تتحلا بما ألزمتا به فيه بعمل تقومان هما به دون المتعاقد معهما وما هذا شأن عقود التبادل .

أما السبب الآخر الذي استمسك به الحكم المطعون فيه في تقرير بطلان العقد وهو أنه عقد تخارج باطل فقد بنى على ما يأتي :

« وحيث انه للحكم بصحة التخرج أو بطلانه يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لأنها هي القانون الذي يجب تطبيقه في هذه الحالة .

« وحيث ان التخرج هو أن يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ومن شروط صحته أن لا يكون للتركة دين على الغير وهذا الحكم وارد بجللاء في شرح مجلة الأحكام الشرعية بوجه ٢٥٢ إذ جاء فيه « وان كان للتركة دين على الناس فأخرج الورثة أحدهم ليكون الدين

لبقيتهم بطل التخرج لأن فيه تمليك الدين الذي هو حصة المتخرج من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل التخرج في حصته من الدين وتعدى البطلان إلى الكل لأن الصفقة واحدة والعقد إذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل ومن شروطه أن تبين أموال التركة من عقار وعرض وتقد لأن لكل حالة حكماً .»

« وحيث انه بالرجوع إلى العقد الموصوف بأنه تخارج يتبين أن المتعاقدين لم يذكروا أصل التركة ولم يبينوا أعيانها وعروضها ونقصها وبالرجوع إلى كشوفات التكليف ثبت أن للتركة ديونا على الناس في مقابل أعيان رهنوها للورث وقد اتفقت كلية الخصوم على ذلك في مذكراتهم فاذا كانوا يقصدون باتفاقهم هذا إلى تحرير عقد تخارج فهو باطل بحكم الشريعة الإسلامية كما تقدم للأسباب التي بينها الفقهاء ولا محل لايرادها هنا .»

وهذا الذي ذكره الحكم من أن عقد الصلح باطل لأنه تخارج عن تركة لها ديون على الغير ليس بالقول الصائب فان المادة ٣٥٠ من القانون المدني قد أتت بنص، عن بيع الاستحقاق في التركات وهذا النص ينفي علة البطلان التي استمسك بها الحكم .

« وبما انه يبين من ذلك جميعاً ان الحكم المطعون فيه واجب نقضه لخطئه في تطبيق القانون وفي تأويله ولا حاجة بعد هذا لبحث الوجه الثالث الخاص بالاختصاص في مسألة مرض الموت .

(طعن محمد رضوان احمد الشقيري وحضر عنه الاستاذ حنا مرقس ضد السيدة ذهبية رضوان احمد الشقيري وآخر وحضر عنهما الاستاذ أبادير حكيم بك رقم ٤١ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٢٩٣

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

٢٠ — خطبة . وعد بالزواج . العدول عنه . من حق
الطرفين ، غير موجب للتعويض . إيجابه ، حاله

المبادئ القانونية

١ — إن الخطبة والوعد بالزواج ليس
إلا تمهيداً لرابطة الزوجية وهذا الوعد لا
يقيّد أحداً من المتواعدين فلكل منهما
أن يعدل عنه في أى وقت شاء إذ لا مرء في
أنه يجب أن تتحقق كامل الحرية في إجراء
عقد الزواج الذى له خطره في شئون
المجتمع والعثرة فيه تفوت هناة دهر وتجلب
شقاء سنين . وهذه الحرية لا تقوم إذا ما هدها
شبح التعويض

٢ — إنه وإن كان لكلا المتواعدين
على الزواج مطلق الحرية في العدول عنه
من غير أن يترتب على هذا العدول إلزام
بتعويض ما — إلا أنه إذا لازمت الوعد
بالزواج والعدول عنه أفعال مستقلة عنهما
استقلالاً بينا بحكم أنهما مجرد وعد بالزواج
فعدول عنه . وتكون هذه الأفعال ألحقت
ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين
كانت هذه الأفعال موجبة للتضمنين على من
صدرت منه باعتبارها أفعالاً ضارة في ذاتها
لا نتيجة عن العدول

المملكة

و حيث أن مبنى الطعن بخالفة الحكم المطعون
فيه القانون من الناحيتين الآتيتين : أولاً —
أثبت الحكم في أسبابه أن المطعون ضده وعد
الطاعة بأن يتزوج منها وأكد لها هذا كل
التأكيد فصدقت قوله وانتظرت مدة طويلة
ومع ذلك فقد رأى الحكم أن هذا العمل
لا يجعل المطعون ضده مسؤولاً عن أى تعويض
مع أن الضرر ظاهر تنطوى عليه الواقعة إذ أنه
وعد شابة بالزواج ودعوتها إلى الانتظار عشر
سنوات من شأنه تفويت فرصة الزواج عليها
وتعريضها لحياة غير التى أعدت لها المرأة وهذا
مخالف لحكم المادة ١٥١ من القانون المدنى وتضييف
الطاعة إلى ما تقدم أن بحث الحكم في أنه لا توجد
خطبة دينية هو بحث خارج عن موضوع الدعوى
إذ أنها لم ترفع بطلب تنفيذ عقد زواج بل بتعويض
عن فعل ضار — ثانياً — استند الحكم المطعون
فيه في رفض الدعوى إلى أنه كان يجب على الطاعة
أن تظن إلى أن وعود المطعون ضده إنما كانت
من لحو الشباب وأفانيه وهذا النظر يؤدي إلى أن من
خدع آنسة ووعد بها بالزواج واستمر على ذلك
سنوات يفوز بحماية القانون مع أن الخديعة
والغش ونكث العهد فضلاً عن مخالفتها للآداب
العامة فهى مخالفة للقانون .

هذا هو ما بنى عليه الطعن المقدم .

و حيث أن الخطبة والوعد بالزواج ليس
إلا تمهيداً لرابطة الزوجية وهذا الوعد لا يقيّد
أحداً من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه
في أى وقت شاء إذ لا مرء في أنه يجب أن تتحقق

أن المدعية اذعنت للأمر الواقع فلم تبد اعتراضا أو استمساكا بعلاقة استشعرت بأن مصيرها إلى الزوال ولكنها لعلة غير ظاهرة حركت ساكنا بعد أربع سنوات منذ اعراض المدعى عليه شاكية مالحقها من ضرر . .

« وحيث ان الذى يؤخذ من هذا الذى ذكره الحكم أن الطاعة بعد عدول المطعون ضده عن وعده بالزواج منها قد قبلت هذا العدول هى أيضا ومضى على ذلك نحو أربع سنوات قبل رفع الدعوى مما استخلصت منه محكمة الموضوع استخلاصا سائغا أن العدول فوق أنه لم يلزمه أى ضرر مرتبط به كما تقدم فإنه كان برضاء الطرفين فلا سبيل بعد ذلك للمناقشة أمام محكمة النقض فى هذا التقدير الموضوعى ولا فى الادعاء بالضرر المقول به .

« وحيث انه يبين من ذلك أن الطعن على غير أساس فيتعين رفضه .

(طعن الآنسة . . . وحضر عنها الأستاذ مرقس فهمى بك ضد . . . وحضر عنه الأستاذ عبد العزيز فهمى رقم ١٣ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٤

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ - حكم جنائى . حجته . بالنسبة للحقوق المدنية . شروطه
٢ - مسئولية السيد . عن أعمال خادمه . علاقة الاختيار والتبعية

المبادئ القانونية

١ — إن القواعد الصحيحة فى حجية الحكم الجنائى ان هذه الحجية تقوم كلما فصل الحكم الجنائى فصلا شاملا ولازما فى (١) تحقيق وقوع الفعل الذى يكون الأساس المشترك لسكلا الدعويين الجنائية والمدنية

كامل الحرية فى إجراء عقد الزواج الذى له خطره فى شئون المجتمع والعثرة فيه تفوت هناة دهر وتجلب شقاء سنين وهذه الحرية لا تقوم إذا ما هددتها شبح التعويض .

« وحيث انه مما تتعين الإشارة اليه فى هذا المقام أنه وإن كان لسكلا المتواعدين على الزواج مطلق الحرية فى العدول عنه من غير أن يترتب على هذا العدول إلزام بتعويض ما إلا أنه إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه أفعال مسئلة عنهما استقلالا يينا بحكم أنهما مجرد وعد بالزواج فعدول عنه وتكون هذه الأفعال ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين كانت هذه الأفعال موجبة للتضمنين على من صدرت منه باعتبارها أفعالا ضارة فى ذاتها لا نتيجة عن العدول .

« وحيث انه بقطع النظر عن بعض العبارات التى استطرد إليها الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ولم يكن من داع للتصدى لها وهى فى ذاتها لا تأثير لها فى النتيجة التى خلص إليها الحكم فإن الثابت مما أورده أنه نفي وقوع أى فعل ضار بالطاعة اقترن بعدول المطعون ضده عن وعده بالزواج منها حيث قال :

« وحيث ان المراسلات المقدمة فى الدعوى تدل على أن علاقة الطرفين ترجع إلى سنة ١٩٢٦ إن لم يكن قبلها وفى أواخر سنة ١٩٢٧ انقطع سيل هذه المكاتبات الجارف بعودة المدعى عليه لبلاده وقيل أنه نقل من القاهرة إلى الاسكندرية فى سنة ١٩٢١ فعلى فرض أنه فى خلال المدة التالية لأوبته وقبل انتقاله من القاهرة كان على اتصال بالمدعية ولم يكن ثمة موجب لمكاتبتها فقد توالى السنون بعد ذلك والعلاقة إن لم تكن مقطوعة فلا أقل من أنها صارت فاترة ويظهر

المدينة وفي الدعوى الحالية اقتصر الحكم المطعون فيه على قوله بان المدعى عليه غير مسئول مدنياً إذ الحكم الجنائي قضى ببراءته من الإهمال المنسوب اليه وهو اساس جنحة الاصابة خطأ. اما الجنحة المدنية او شبه الجنحة فقد أغفل الحكم بحثهما وهذا خطأ يعيبه ويبطله.

— ثانياً — اخطأ الحكم ايضا فيما ذهب اليه من ان المدعى عليه غير مسئول مدنياً عن عمل النجار الذي أصلح الشرفة لانه ليس بخادم للمدعى عليه فلا يدخل ضمن الاشخاص الذين نصت عليهم المادة ١٥٢ من القانون المدني. مع ان الثابت في الدعوى ان المدعى عليه هو الذي اختار النجار واعطاه قطعة الخشب القديمة التي استعملت في الاصلاح وسقطت بالمدعية فالنجار كان يشتغل اذن تحت اشراف المالك ويجب أن يسأل هذا عن عمله. هذا هو مبنى الوجه الأول من الطعن. وحيث ان الطاعنة اثارت في الشق الأول من هذا الوجه البحث في مدى حجية الحكم الجنائي امام المحكمة المدنية وعابت على الحكم المطعون فيه الأخذ بهذه الحجية.

وحيث ان القاعدة الصحيحة في حجية الحكم الجنائي ان هذه الحجية تقوم كلما فصل الحكم الجنائي فصلاً شاملاً ولازماً في — ١ — تحقيق وقوع الفعل الذي يكون الأساس المشترك لكلا الدعويين الجنائية والمدنية — ٢ — الوصف القانوني لهذا الفعل — ٣ — ادانة أو عدم ادانة المتهم بارتكاب الفعل. فتمت فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور جميعها أصبح باب بحثها مغلقاً أمام المحاكم المدنية وتعين على تلك المحاكم ان تعتبرها ثابتة وتسير في بحث الحقوق المدنية المترتبة عليها على أساس هذا الثبوت بحيث يكون حكمها متناسقاً مع الحكم الجنائي السابق صدوره.

(٢) الوصف القانوني لهذا الفعل (٣) ادانة أو عدم ادانة المتهم بارتكاب الفعل
فتمت فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور جميعها أصبح باب بحثها مغلقاً أمام المحاكم المدنية وتعين على تلك المحاكم ان تعتبرها ثابتة وتسير في بحث الحقوق المدنية المترتبة عليها على أساس هذا الثبوت بحيث يكون حكمها متناسقاً مع الحكم الجنائي السابق صدوره

٢ — إن مسؤولية السيد عن أعمال خادمه لا تقوم على مجرد اختياره تابعه بل هي في الواقع تقوم على علاقة التبعية التي تجعل السيد يسيطر على أعمال التابع فيسيره كيف شاء بما يصدره إليه من الأوامر والتعليمات.

المحكم

من حيث ان الطاعنة تبني طعنها على وجهين

الوجه الأول

خطأ تطبيق القانون في موضوعين — أولاً — اخطأ الحكم المطعون فيه فيما ذهب اليه من ان حكم محكمة الجنح النهائي يحوز قوة الشيء المحكوم به امام المحكمة المدنية فيمنعها من مناقشة الدعوى المدنية. وفي بيان ذلك تقول الطاعنة ان محكمة الجنح عندما تنظر الدعوى تقتصر بحثها على الفعل المسند الى المتهم وهل هو يكون جريمة معاقباً عليها قانوناً أم لا. فاذا تبين لها ان لا جريمة حكمت بالبراءة وهذا الحكم وان حاز قوة الشيء المحكوم فيه جنائياً فانه لا يحوزها في شأن المسؤولية المدنية اذ انه الى جانب المسؤولية الجنائية توجد شبه الجنحة المدنية والحكم الصادر بالبراءة من الفعل الجنائي لا ينفي المسؤولية المدنية الناتجة عن الجنحة أو شبه الجنحة

الوجه الثاني

قصور في اسباب الحكم . تقول الطاعنة في هذا الوجه انها تمسكت امام محكمة الموضوع بما اثبتته محضر المعاينة في قضية الجنحة من اهمال المدعى عليه ومن ذلك أن قطعة الخشب التي قدمها للنجار لتصليح البلكون كانت قديمة ومستعملة من قبل وانها لم تثبت بمسامير جديدة الى آخر ما عددته من وجوه الاهمال ثم قالت ان الحكم المطعون فيه لم يرد بشيء على هذا الدفاع واقتصر على قوله بان لا محل لمناقشة ماورد بهذا ذكر الطاعنة وفي هذا ما يعيبه ويطله هذا هو مبنى الوجه الثاني من وجهي الطعن .

ومن حيث ان الحكم الجنائي قضى بادانة النجار بناء على ان من لوازم عمله الفني أن يلاحظ اثناء قيامه به ما قد يترتب على التقصير فيه واستند في براءة المالك الى انه قد قام بواجبه فعلا واحضر نجارا مختصا وكان هذا الاخير مكلفا بتوجيه نظره الى فساد الخشب الذي اتكأت عليه الشرقة ثم ذكر الحكم ما يأتي : « وما يدل على ان النجار لم يلفت نظر المالك ما قرره أولهما بالبوليس من أنه أجرى عمله كما يجب وانه معتقد بمتانة وصلاحية عمله الذي قام به ، وهذا الذي أورده الحكم الجنائي قاطع في نفي كل اهمال عن المالك والحكم المطعون فيه اذ استند الى حكم البراءة المشار اليه واقفل باب البحث في ركن الاهمال وما اتصل به من دفاع الطاعنة قد اصاب في ذلك اخذا بحجية الحكم الجنائي وضرورة احترام ما قضى به في امر الاهمال وهو عين ما كان معروضا .

« وحيث انه يبين مما تقدم ان الطعن برمته متعين رفضه .

(طعن الست ماري جورج كليله وحضر عنها الاستاذ فهمي سعد ضد نجيب عبد الملك افندي وحضر عنه الاستاذ زكي عربي رقم ٦٠ سنة ٨ ق بالهيئة السابقة)

« ومن حيث ان أساس الدعوى الحالية هو ما تنسبه الطاعنة الى المدعى عليه من تقديمه الى النجار قطعة خشب قديمة لم تتحمل الضغط حتى سقطت بالمدعية وسببت الحادثة كما أنها تسند اليه خطأ آخر وهو سوء اختياره لذلك النجار ولذلك فقد اعتبرته مسؤولا بالمادة ١٥١ من القانون المدني عن الخطأ الأول وبالمادة ١٥٢ عن سوء اختياره للنجار .

« ومن حيث انه يبين من الرجوع الى الحكم الجنائي الصادر في دعوى الجنحة رقم ١٥٦٩ سنة ١٩٣٥ محكمة جنح الأوبكية المركزية أن الخطأ الذي تنسبه الطاعنة للمطعون ضده هو نفس الأساس الذي قامت عليه الدعوى الجنائية وقد عرض الحكم الجنائي لهذا الخطأ فنفاه نفيا باتا عن المطعون ضده فاذا لوحظ ان المادة القانونية التي كانت النيابة تطلب تطبيقها هي المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات وان نص هذه المادة عام يشمل الخطأ أيا كان نوعه فان الحكم الجنائي يجب احترامه امام القضاء المدني ويتعين اذن عدم الالتفات الى هذا الشق من وجه الطعن

هو الشق الثاني

« ومن حيث انه عن سوء الاختيار للنجار فقد عابت الطاعنة على الحكم المطعون فيه انه رفض اعتبار النجار الذي اصلح البلكون خادما للمدعى عليه قولا منه بأنه لا يدخل ضمن الاشخاص الذين نصت عليهم المادة ١٥٢ من القانون المدني مع أن المدعى عليه هو الذي اختاره وكان يشرف على عمله « ومن حيث ان مسؤولية السيد عن اعمال خادمه لا تقوم على مجرد اختياره تابعه بل هي في الواقع تقوم على علاقة التبعية التي تجعل السيد يسيطر على اعمال التابع فيسيره كيف شاء بما يصدره اليه من الاوامر والتعليمات والنجار الذي احضره المدعى عليه على ما جاء بالاوراق لم يتوافر فيه هذه الشروط اذ هو رجل فني كلف القيام بعمل معين بسبب حرفته فلا مسؤولية اذن على المدعى عليه من جراء هذا العامل الفني .

٣٩٥

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ - معاش . حق مكتسب . للوظفين ولورثتهم من بعدهم . اعتباره تعاقدًا لامنحة

٢ - قانون سعيد باشا - تربيته معاش للابناء ذوى العاهة وجود مال لديهم - غير مؤثر

المبادئ القانونية

١ - ان المعاش انما هو حق مكتسب للوظفين ولورثتهم من بعدهم وهو مقابل ما يستقطع من مرتباتهم أثناء الخدمة ومناطق هذا قيام ما يصح أن يسمى تعاقدًا واتفاقًا بين الحكومة والموظف على القواعد التي تتبع عند بلوغه سن التقاعد وضعت أحكامها في قانون المعاش الذى يعامل الموظف بمقتضاه ولا يمكن أن يستقيم المعنى على أساس أن معاش أولاد الموظف المتوفى - كحالة المطعون ضدها - ليس حقًا لهم قبل الدولة لا كتسبوه من مورثهم بمقتضى قانون موضوع بل هو منحة أجازها القانون فى أحوال استثنائية محددة . إذ هذا الأساس لا يجوز بداءة افتراضه

٢ - إن قانون سعيد باشا قد رتب معاشًا للأولاد الذكور الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشر عامًا وللإناث اللاتي لم يتزوجن . ومن الظاهر الجلى أن يسار هؤلاء المستحقين لا يمس حقهم فى المعاش الذى رتبه لهم ذلك القانون مع امتناع الحاجة للقوت فى حالتهم . فيجب أيضا أن لا يمس ذوى العاهة من الأبناء الذكور الذين بلغوا

الخامسة عشر من سنهم فى يسر أو بعض يسر وفوق هذا فإن قانون سعيد باشا انما جاء فى الضميمة لافى نفس القساون بشرط عدم وجود مال لمستحق المعاش عند ما وضع الأحكام الخاصة بغير الأبناء والبنات . وهذه ظاهرة لها قوتها فى تعرف مارمى إليه الشارع من التمييز بين أبناء وبنات الموظف وبين غيرهم . فمن كان يعولهم وبذل السخاء فى المعاملة للأبناء والبنات ومنحه على قدر غيرهم

الحكومة

بما ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف قانون المعاشات المعروف بقانون سعيد باشا الصادر فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٨٥٢ وأخطأ فى تأويله ذلك انه ذهب الى أن الاعتبار الذى من أجله رتب المشرع فى ذلك القانون معاشًا لأولاد أرباب المعاشات هو وجود علة تمنعهم من التكسب ولو كان لهم ايراد يعيشون منه ووجه الخطأ ان نص المادتين السابعة والتاسعة من القانون يفيد أن الحق فى المعاش للأولاد الذكور الذين يبلغون الخامسة عشر عامًا مشروط بعدم الاقتدار على العمل للحصول على الأسباب الضرورية للحياة مما يفترض معه أن طالب المعاش لا يملك شيئًا يقوم بالأسباب الضرورية لحياته فيضطر اضطراراً الى العمل لكسب قوته فان أعجزته علة المرض عن ذلك تتقدم خزانة الدولة لمعونته وسد رمقه . هذا هو مبنى الطعن المقدم .

وبما ان المعنى الذى تبغى الطاعنة استخلاصه من نصوص قانون سعيد باشا قد يمكن أن يستقيم على أساس أن معاش أولاد الموظف المتوفى الذين فى حالة المطعون ضدهما ليس حقًا لهم قبل خزانة

الخاصة بغير الأبناء والبنات وهذه ظاهرة لها قوتها في تعرف مارمى اليه الشارع من التمييز بين أبناء وبنات الموظف وبين غيرهم من كان يعولهم وبذل السخاء في المعاملة للأبناء والبنات ومنحه على قدر غيرهم .

وبما انه يبين من هذا جميعا ان التأويل الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه لا عيب فيه وهو التأويل الصحيح للقانون المعامل به المطعون ضدهما ويتعين اذا رفض الطعن .

(طعن وزارة المالية ضد كامل حبشى افدى وآخر وحضر عنهما الأستاذ كامل صدقي بك رقم ٣٦ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٢٩٦

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — تقرير بما في الذمة. امتناع المحجوز لديه عنه بعد تكليفه او انحرافه عن الحق فيه . ومع الغش والتدليس . جواز الحكم عليه بقيمة المحجوز

٢ — استئناف من احد المسؤولين بالتضامن . باعتبارهم كفلاء ووكلاء عن بعضهم يسرى على الباقيين . الميعاد . لأهمية له

المبادئ القانونية

١ — من المقرر قانونا أنه إذا كلف الحاجز المحجوز لديه بأن يقرر بما في ذمته فامتنع عن هذا التقرير أو قام به ولكنه انحراف عن الحق فجعل الدين مقدارا أقل من قيمة المطلوب منه أو امتنع عن تقديم المستندات الدالة على صحة أقواله وكان موقف المحجوز لديه في ذلك مبنيًا على الغش والتدليس جاز الحكم عليه طبقا للمادة ٢٩٤ مرافعات بدفع القدر الذى وقع الحجز من أجله حتى ولو كان المطلوب أقل من ذلك

٢ — ان المسؤولين بالتضامن يعتبرون

الدولة اكتسبوه عن مورثهم بمقتضى قانون موضوع بل هو منحة اجازها القانون في احوال استثنائية محددة تيسيرا لعيش من اجتاحتهم منهم علة تحول دون كسب قوته اذ على هذا الأساس وحده يجوز استفتاح البحث في الباعث على التشريع وربط هذا الباعث بالنصوص الواردة في القانون استهداء به على كامن معناها ولكن هذا الأساس لا يجوز بادی الرأي ان يفترض ذلك ان المعاش انما هو حق مكتسب للموظفين ولورثتهم من بعدهم وهو مقابل ما يستقطع من مرتباتهم أثناء الخدمة ومناط هذا قيام ما يصح أن يسمى تعاقدًا واتفاقًا بين الحكومة والموظف على القواعد التي تتبع عند بلوغه سن التقاعد وضعت أحكامها في قانون المعاش الذى يعامل الموظف بمقتضاه واذا ما انتفى الأساس الذى تبغى الحكومة اقتراضه عن أصل حق المعاش لورثة الموظف أصبح لزاما التقيد بما تفيد عبارات القانون المعامل به أولئك الورثة وحرم التوسع في تأويلها والتحرى في ذلك التأويل عن الباعث على التشريع على أنه حتى لو استهدى بالباعث في النزاع المطروح فليس فيه ما يؤدى الى النتيجة التى ترمى اليها الحكومة ذلك أن قانون سعيد باشا قد رتب معاشا للأولاد الذكور الذين لم يبلغوا سن الخمسة عشر عاما وللانات اللاتى لم يتزوجن ومن الظاهر الجلى الذى لا شبهة فيه ان يسار هؤلاء المستحقين لا يمس حقهم في المعاش الذى رتبه لهم ذلك القانون مع امتناع الحاجة للقوت في حالتهم فيجب أيضا أن لا يمس ذوى العاهة من الأبناء الذكور الذين بلغوا الخامسة عشر من سنهم في يسر او بعض يسر ويأتى فوق ذلك ان قانون سعيد باشا انما جاء في الضمنية لافى نفس القانون بشرط عدم وجود مال المستحق المعاش عندما وضع الاحكام

وتدليساً وعلى أنهم تواطؤاً على تضييع حق المطعون ضدها واستند الحكم إلى المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات .

وحيث أنه من المقرر قانوناً أنه إذا كلف الحاجز المحجوز لديه بأن يقرر بما في ذمته فامتنع هذا عن التقرير أو قام به ولكنه انحرف عن الحق فجعل للدين مقدارا أقل من قيمة المطلوب منه أو امتنع عن تقديم المستندات الدالة على صحة أقواله وكان موقف المحجوز لديه في ذلك مبنياً على الغش والتدليس .

جاز الحكم عليه طبقاً للمادة ٤٢٩ مرافعات بدفع القدر الذي وقع الحجز من أجله حتى ولو كان المطلوب أقل من ذلك .

وحيث أن الطاعن قد قرر هو وعبد الفتاح رفعت بك بما في ذمتها بمحضر واحد مؤرخ في ١٧ من فبراير سنة ١٩٣٦ بمحكمة الخليفة الجزئية وقد اعتبرت المحكمة الابتدائية أن هذا التقرير حصل بطريق الغش والتدليس فالزمتهما مع الناظر الثالث بدين الحاجزة على وجه التضامن على أساس أن ما اتوه يكون شبه جنحة مدنية ومن ذلك يتضح أن جميع المحكوم عليهم متساوون في المسؤولية التقصيرية التي ترتب على استظهارها الحكم عليهم بوجه التضامن .

وحيث أن المسؤولين بالتضامن يعتبرون طبقاً لأحكام المادة ١٠٨ من القانون المدني كفلاء بعضهم لبعض ووكلاء بعضهم عن بعض في وفاء المتعهد به ومن شأن هذه الوكالة المتبادلة أن ينتفع المتضامنون من عمل أحدهم الذي يباشره في حدود هذه الوكالة ولا شك أن استئناف أحد المتضامين المرفوع في الميعاد القانوني يستفيد منه كل متضامن معه وكان من حقه أن يمثل في هذا الاستئناف ويتقدم بدفاعه فيه ومن ثم فلا أهمية لميعاد الاستئناف بالنسبة له .

وحيث أنه لذلك يكون قضاء محكمة الاستئناف

طبقاً لأحكام المادة ١٠٨ من القانون المدني كفلاء بعضهم لبعض ووكلاء بعضهم عن بعض في وفاء المتعهد به . ومن شأن هذه الوكالة المتبادلة أن ينتفع المتضامنون من عمل أحدهم الذي يباشره في حدود هذه الوكالة ولا شك أن استئناف أحد المتضامين المرفوع في الميعاد القانوني يستفيد منه كل متضامن معه وكان من حقه أن يمثل في هذا الاستئناف ويتقدم بدفاعه فيه . ومن ثم فلا أهمية لميعاد الاستئناف بالنسبة له .

المحكمة

وحيث أن مبنى الوجه الخامس من وجوه الطعن أن الحكم المطعون فيه قد اخطأ في القانون بتقريره عدم قبول استئناف الطاعن شكلاً بعله رفعه بعد أكثر من ستين يوماً من تاريخ إعلان الحكم الابتدائي ووجه الخطأ على ما يقول الطاعن أنه قد حكم عليه من محكمة أول درجة بالزامه مع آخرين بوجه التضامن بدفع مبلغ للمطعون ضدها فاستأنف أحد المحكوم عليهم وهو عبد الفتاح رفعت بك في الميعاد ثم رفع الطاعن استئنافه بعد الميعاد وطلب أن يقضى بقبوله شكلاً لأنه يستفيد من استئناف زميله المحكوم عليه معه بالتضامن ذلك الاستئناف المرفوع في الميعاد ولكن محكمة الاستئناف لم تقبل وجهة نظره متعللة بأن مصلحته تختلف عن مصلحة عبد الفتاح رفعت بك مع أن من آثار التضامن سواء أكان مصدره العقد أم كان مصدره القانون أن يعتبر المتضامنون بعضهم وكلاء عن بعض الآخر .

وحيث أنه تبين من مراجعة الحكم الابتدائي أنه أسس قضاءه بالزام الطاعن ومن حكم عليهم معه بالتضامن على أنهم قرروا بما في ذمتهم غشاً

لعدم قبول استئناف الطاعن لرفعه بعد الميعاد غير صحيح قانونا ومن ثم يتعين نقض الحكم فيما قضى به من عدم قبول استئناف الطاعن والحكم بقبوله شكلا ولا محل لنظر باقي الأوجه فانها منصبة على الحكم الابتدائي الذي لم يفصل فيه استئنافا بالنسبة للطاعن .

(طعن فؤاد عثمان برعى ائدى وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جديده بك ضد الست فريدة هانم رشيد رقم ٤٦ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٧

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ - تفسير الاتفاقات . طبقا لنية العاقدين . ومن ظروف الدعوى . من سلطة قاضى الموضوع . رقابة محكمة النقض .
٢ - التزام مبنى على تعاقد . اخلال أحد المتعاقدين به . عدم التزام الطرف الآخر . التنبيه أو استصدار حكم بالفسخ . غير لازم

المبادئ القانونية

١ - لارقابة لمحكمة النقض فى تفسير الاتفاقات على متمضى مقصود العاقدين مادامت محكمة الموضوع لم تخرج فى تفسيرها عن حمل عبارات الاتفاق على ما يمكن أن تحتمله عقلا وما دامت قد ذكرت فى حكمها مؤيدات مقبولة لما ذهبت إليه

كما ان استخلاص نية المتعاقدين من ظروف الدعوى وملابساتها هو مما يختص به قاضى الموضوع من غير رقابة عليه من محكمة النقض

٢ - من المقرر قانونا انه إذا كان التزام أحد العاقدين هو المقابل لالتزام العاقد الآخر ولم يقيم أحدهما بالوفاء بالتزامه كان الطرف الآخر فى حل من عدم الوفاء بدون حاجة

إلى تنبيه ومن غير استصدار حكم بفسخ العقد

المحكى

من حيث ان محصل الوجه الاول من وجهى الطعن أن الحكم الابتدائي الذى أيدته محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه قد مسخ عقد الصلح المؤرخ فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٣٥ إذ علق التقسيط من جانب البنك على قيام الطاعن بتقديم التأمين العقارى وجعل الالتزامين متقابلين واعتبرهما كلا لا يقبل التجزئة فى حين أن الظاهر من مراجعة نصوص العقد أن التقسيط قد منحه البنك للطاعن بلا تعليق على أى شرط إلا الشرط الوارد بالعقد الذى يجعل الأقساط جميعها حالة واجبة السداد بمجرد تقصير الطاعن فى الوفاء بأى قسط أو جزء من قسط فى ميعاد الاستحقاق والشرط الفاسخ الضمنى التى تتعلق به كافة العقود التى ترتب التزامات متبادلة ويقول الطاعن فوق ما تقدم ان الحكمين الابتدائي والاستئنافى قد مسخا خطابه المؤرخ فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ الذى وجهه للبنك عارضا فيه استعداده للوفاء بدينه فوراً بدلا من التقسيط فقد رأى الحكمين فى هذا الخطاب الدلالة بغير مسوغ على مخالفة الطاعن لشروط الصلح وعلى رغبته فى نقضه بل انهما قالوا أن فيه دليلا على مماطلته فى تقديم التأمين المشروط تقديمه .

ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى النواحي الثلاث الآتية :

الاولى - فى انه اعتبر أن الطاعن قد أخل بتعبده فى تقديم التأمين من يوم علمه بأن دينه قد صفى وان هذا الدين بلغ ٩١٧ جنيتها مع ان

عبارات العقد لا تحتل هذا الذي ذهب اليه الحكم فضلاً عن أنه ليس معقولاً أن يكلف الطاعن بتقديم التأمين قبل استحقاق القسط الأول الذي لا يستحق إلا في آخر يناير سنة ١٩٣٦.

الثانية - يقول الطاعن انه مع التسليم الجدل بانه قد تأخر في تقديم التأمين فانه يكون من الخطأ في القانون ما قالته محكمة الاستئناف من أن للبنك الحق في أن يعتبر دينه حالاً بغير سبق تنبيه أو انذار حلولاً يجيز له البيع الجبري الذي تم في ٢ من يناير سنة ١٩٣٦ ذلك أن عقد الصلح وهو من العقود التناثية لا يصح أن يستقل أحد طرفيه بفسخه بل لا بد لحصول الفسخ من اتفاق طرفيه أو استصدار حكم القضاء به لهذا لم يكن للبنك أن يتخذ من هذا التأخير سبباً يحتكم فيه إلى نفسه فيقتضي بفسخ عقد الصلح وحرمان مدينه من حقه في التقسيط.

الثالثة - ان حكم محكمة الدرجة الأولى تضمن في أسبابه التي أقرها الحكم المطعون فيه ان عدم تقديم الضمان العقاري كاضعاف التأمينات يؤدي إلى حلول الدين طبقاً لأحكام المادة ١٠٢ من القانون المدني وهذا القول ينطوي على خطأ في فهم القانون لأنه لو صح ذلك فإن حلول الدين لا يقع من تلقاء نفسه وإنما لا بد لوقوعه من أن يحكم به القضاء.

هذان هما وجهان الطعن المقدمان.

عن الرمح الاول

ومن حيث ان عقد الاتفاق المحرر بين طرفي الخصومة في ٢٠ من يونيو سنة ١٩٣٥ والذي ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه مسخه قد تضمن على ما سبق ايراده من نصوصه المدونة بصدر هذا الحكم تعهد الطاعن بأن يدفع

للمطعون ضده المبالغ التي تنتج من عملية التصفية موزعة على ستة أقساط سنوياً متساوية بدون فوائد على ان يستحق القسط الأول منها في يناير سنة ١٩٣٦ ويستحق كل قسط من الأقساط الخمسة الباقية في أول يناير من كل سنة ابتداء من سنة ١٩٣٧ كما تضمن تعهد الطاعن بتقديم عقار يرهنه البنك ليكون تأميناً للسداد في خلال السنوات الست ابتداء من تاريخ التسوية النهائية وتعهد البنك برفع الحجزين الإداريين السابق توقيعهما منه على منقولات وعقارات الطاعن إذا تبين بعد حصول الرهن التأميني وقيد هذا الرهن واستخراج الشهادات العقارية عدم وجود أي حق عيني مقدم على رهن البنك وقد فسر الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذه الشروط بأن قبول البنك تقسيط الدين على ست سنوات والتزام المدين بتنفيذ هذا التقسيط متوقف على قيام الطاعن بتقديم التأمين العقاري وإنه إذا لم يقدم هذا التأمين بشروطه المنصوص عليها في العقد كان البنك في حل من عدم تنفيذ التقسيط فقد ذكر الحكم الابتدائي في هذا الصدد ما يأتي «وحيث انه بالرجوع إلى عقد الصلح سالف الذكر يتضح منه أن التقسيط لا ينفذ إلا إذا تقدم التأمين بالفعل وقد اتضح من خطاب المدعي لبنك التسليف . ذلك الخطاب المؤرخ في ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ أن المدعي علم بأن نتيجة تصفية حساب قمحه المودع لدى البنك اسفرت عن مديونيته في مبلغ ٩١٧ جنيهاً له وأنه كان يجب عليه من هذا التاريخ وهو ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ أن يقدم التأمين المطلوب إلا أنه بدلاً من ذلك عرض على البنك أن يدفع المبلغ بعد أن يخضع له البنك فوائد بواقع ٤ ٪ عن مدة الست سنوات

وعلى أنه هو الذى قصده المتعاقدان وعبارة العقد تحتل ذلك فلا رقابة لمحكمة النقض في تفسير الاتفاقات على مقتضى مقصود العاقدين مادامت محكمة الموضوع لم تخرج في تفسيرها عن حمل عبارات الاتفاق على ما يمكن ان تحتمله عقلا وما دامت قد ذكرت في حكمها مؤيدات مقبولة لما ذهب اليه .

وحيث انه عن خطاب الطاعن الذى أرسله للبنك في ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ ذلك الخطاب الذى سبقت الاشارة اليه بصدر هذا الحكم فان محكمة الموضوع قد استخلصت من عباراته ان نية الطاعن انصرفت عن تقديم التأمين بعد عليه بمقدار الدين الذى انتجته التصفية فقالت محكمة الدرجة الاولى في ذلك أنه لا معنى لاشتراط التكليف بالوفاء إذا ظهرت نية المتعهد في عدم الوفاء باقراره أو بأية طريقة كما وضح من خطابه الرقم ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ الذى يعترف فيه بمديونيته بمبلغ ٩١٧ جنيتها ولكنه بدلا من تقديم التأمين عرض على البنك الدفع بعد خصم الفوائد عن ست سنوات بواقع ٤ ٪ سنويا مما يدل على أنه لا يريد تقديم التأمين ، .

وحيث ان استخلاص نية المتعاقدين من ظروف الدعوى وملايساتها هو مما يختص به قاضى الموضوع من غير رقابة عليه من محكمة النقض فيكون إذن هذا الوجه بشطريه متعين الرفض

عن الوجه الثانى

وحيث انه من المقرر قانونا انه إذا كان التزام أحد العاقدين هو المقابل لالتزام العاقد الآخر ولم يحم أحدهما بالوفاء بالتزامه كان الطرف الآخر في حل من عدم الوفاء بدون حاجة إلى

(وهو ما قدره محامى المدعى عليه الاول بمبلغ ٢٢٠ جنيتها بمذكرته) مما يدل على انه لم يكن راغبا في تنفيذ شروط الصلح بتقديم التأمين المطلوب مما دعا البنك لبيع جزء من المحجوزات في ٢ من يناير سنة ١٩٣٦ ولا شك ان بنك التسليف يحق له اجراء هذا البيع (أولا) لأن شروط الصلح المؤرخة في ٢٠ من يونيه سنة ١٩٣٥ تشمل على تعهد من الجانبين - تعهد من المدعى بتقديم التأمين وتعهد من البنك بالتسيط ، وهو كل لا يقبل التجزئة فاذا لم يقدم التأمين فللبنك الحق في عدم التسيط لان التسيط مرتبط بالتأمين (ثانيا) لأن عدم تقديم التأمين كاضعاف التأمينات يؤدي لحلول الدين فورا قبل حلول الأجل (مادة ١٠٢ مدنى) . وقال الحكم المطعون فيه .

وحيث ان دعوى المستأنف (الطاعن) انه لم يخالف شروط عقد الصلح المؤرخ في ٢٠ من يونيه سنة ١٩٣٥ قول يخالف الواقع لانه ظاهر من الاطلاع على هذا العقد والتفسير الذى يتلاءم مع نصوصه ان تسيط المبلغ مرتبط تمام الارتباط بتقديم التأمين بالفعل بحيث إذا لم يقدم التأمين العقارى فلا يلتزم البنك بالتسيط وقد ثبت من الأوراق والمستندات ان المدين أخذ يماطل في تقديم التأمين فاضطر البنك إلى التنفيذ .

وحيث انه يبين من هذا الذى نقل عن الحكمين الابتدائى والاستئنافى انهما فسرا شروط ٢٠ من يونيه سنة ١٩٣٥ بأن تعهد الطاعن بتقديم تأمين عقارى يرهنه البنك ضمانا لدينه الذى قبل تسيطه على ستة أقساط سنوية هو المقابل لقبول البنك أن يستد بدينه مقسطا وقد أقاما الأدلة المقبولة عقلا على صحة هذا التفسير

وان البنك كان على حق من التنفيذ ببيع منقولات الطاعن في ٢ من يناير سنة ١٩٣٦ وان التأمين الذي عرضه كان مثقلا بالرهن وإذن فهو لا يستحق تعويضا

« وحيث انه يبين بما تقدم ان الحكم المعلقون فيه لم يخالف القانون في شيء ولهذا يتعين اطراح هذا الوجه أيضا والقضاء برفض الطعن برمته . (طعن احمد احمد دوسي وحضر عنه الاستاذ زكي عريبي ضد بنك التسليف الزراعى المصرى وحضر عنه الاستاذ عبدالرحمن الرافى بك رقم ٤٣ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

تنبيه ومن غير استصدار حكم بفسخ العقد .
« وحيث ان الحكمين الابتدائى والاستئنافى قد أثبتا ان قبول البنك تقسيط دين الطاعن متوقف على تقديم التأمين العقارى من جانب هذا الأخير بالشروط الواردة بعقد الاتفاق المؤرخ في ٢٠ من يونيه سنة ١٩٣٥ وانه مادام الطاعن لم يقدم هذا التأمين فالبنك في حل من عدم التقيد بالتقسيط . كذلك استخلص الحكم ان نية الطاعن في عدم الوفاء بتقديم التأمين قد ظهرت من خطابه المؤرخ في نوفمبر سنة ١٩٣٥

قضاء محكمة الاستئناف بالإكفالية

هو حكم في مسألة خارجة عن اجراءات البيع ومن ثم يكون قابلا للاستئناف .
المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتحصل في ان المستأنف عليهن الرابعة إلى السادسة اتخذن اجراءات نزع ملكية منزلين مملوكين للمستأنف عليهما الثانى والثالثة وقد وصلت تلك الاجراءات إلى حكم رسو مزاد في ١١ من يناير سنة ١٩٣٩ على طالبات البيع ثم قرر المستأنف عليه الاول بزيادة العشر في ٢١ من يناير سنة ١٩٣٩ وبناء على هذه الزيادة أعيدت اجراءات البيع وتحدد لها جلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٣٩ وفي تلك الجلسة حضر المستأنف أمام قاضى البيوع وقرر انه رفع دعوى استحقاق عن المنزلين الجارى بيعهما وطلب قبوله خصما ثالثا ليتسنى له طلب ايقاف الاجراءات حتى يفصل نهائيا في دعواه وقدم اثباتا لطلبه أصل اعلان دعوى الاستحقاق المحدد لها جلسة ١٥ من يونيه

٢٩٨

٢٢ يونيه سنة ١٩٣٩

١ و ٢ حكم قاضى البيوع . غير مستوف للشروط . أو تناوله مسألة خارجة عن البيع . جواز استئنافه

المبادئ القانونية

١ -- وإن كان حكم بيع العقار لا يجوز استئنافه . طبقا لنص المادة ٥٨٦ مرافعات . إلا لعدم استيفائه الشروط المقررة قانونا ، إلا أنه متى تعرض قاضى البيوع للفصل في مسألة خارجة عن نطاق اجراءات البيع فان حكمه فيها يكون قابلا للاستئناف .

٢ - مادام مقررًا بحكم المادة ٢٩٥ مرافعات أنه يجوز لغير المتداعين ممن يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم في الدعوى أن يدخل خصما فيها ، فان حكم قاضى البيوع بعدم قبول مستحق في العقار خصما في الدعوى

سنة ١٩٣٩ فطلب منه قاضى البيوع دفع باقى الرسوم المطلوبة على دعوى الاستحقاق فامتنع فقرر عدم قبوله خصما ثالثا فى الدعوى وأمر بالسير فى اجراءات البيع التى انتهت فى الجلسة نفسها برسو مزاد المنزلين على مقرر الزيادة المستأنف عليه الاول

« وحيث ان المستأنف مدعى الاستحقاق قد استأنف حكم قاضى البيوع القاضى بعدم قبوله خصما فى الدعوى والامر بالسير فى الاجراءات وطلب الغاء الحكم المستأنف وايقاف اجراءات البيع حتى يفصل فى دعوى الاستحقاق .

« وحيث ان المستأنف عليه الاول قد دفع بعدم قبول الاستئناف لعدم قابلية الحكم للاستئناف ولعدم وجود صفة للمستأنف .

« وحيث انه وان كان القانون قد نص فى المادة ٥٨٦ من قانون المرافعات على عدم قابلية حكم البيع للاستئناف الا اذا كان غير مستوف الشروط المقررة قانونا الا أنه لما لا جدال فيه أنه متى تعرض قاضى البيوع للفصل فى مسألة خارجة عن نطاق اجراءات البيع فان حكمه فيها يكون قابلا للاستئناف .

« وحيث ان القانون قد نص فى المادة ٢٩ من قانون المرافعات الاهلى على أنه يجوز لغير المتداعين ممن يمكن أن يعود عليه الضرر من الحكم فى الدعوى ان يدخل خصما فيها كما نص فى المادة ٢٩٦ مرافعات على أنه اذا حصلت معارضة فى قبول الخصم الجديد حكمت المحكمة فى ذلك بوجه الاستعجال .

« وحيث انه وان كان قاضى البيوع لم يجعل قضاؤه بعدم قبول المستأنف خصما فى الدعوى فى صورة حكم بل فى صورة قرار الا ان هذا التمييز لا يمنع من تطبيق احكام القانون واعطاء

قراره الوصف الصحيح واعتباره حكما .
« وحيث ان الحكم بعدم قبول المستأنف خصما فى الدعوى هو حكم فى مسألة خارجة عن اجراءات البيع فهو اذا قابل للاستئناف .
« وحيث انه وان كان المستأنف لم يكن خصما فى حكم البيع نفسه الا انه كان خصما فى الحكم القاضى بعدم قبوله خصما ثالثا فى الدعوى والامر بالسير فى الاجراءات وهذا الحكم هو موضوع هذا الاستئناف فتكون له صفة فى استئنافه .

« وحيث انه اذا قضى من محكمة الاستئناف بأحقية المستأنف فى الدخول خصما ثالثا فى دعوى البيع وكان محقا فى طلب ايقاف اجراءاتها حتى يفصل فى دعوى الاستحقاق المرفوعة منه فان حكم البيع يكون واجب الالغاء ايضا وهذا ما يدعو الى وجوب رفع هذا الحكم الى محكمة الاستئناف لتفصل فى مصيره تبعا للفصل فى أمر قبول الخصم الثالث وفى طلبه ايقاف الاجراءات .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم قبول هذا الاستئناف للسيد السالف ذكرهما دفعا غير مقبول .

« وحيث ان الاستئناف قد حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث انه بالنسبة للبوضوع فان المحكمة ترى ان الخصوم لم يستوفوا بحثه على الصورة التى تجعله صالحا للحكم فقد فاتهم ان يبحثوا مسألتين جوهريتين الاولى « هل توقف دعوى الاستحقاق اجراءات البيع المتخذة بناء على زيادة العشر بعد صدور حكم سابق بهرسى المزداد الثانية « هل لقاضى البيوع حق رفض طلب ايقاف الاجراءات اذا ماتين له ان مدعى الاستحقاق غير جاد فى دعواه وانه لا يقصد غيرته بل اجراءات البيع .
« وحيث انه لذلك ترى المحكمة تأجيل

تعتبر قاطعة لمدة التقادم بشرط أن تكون مصحوبة بطلب الزام المدين بالدين سواء أكان ذلك في صحيفة الدعوى أو في المرافعة أو في المذكرات. أما إذا كانت المواجهة مجرد الاستدلال بها على أمر آخر أو لاستكمال أسباب الدفاع في دعوى أخرى فإنها لا تصل إلى مرتبة الانذار.

المحكمة:

« حيث أن وقائع هذه الدعوى تتلخص في أن المستأنف عليه رفع دعوى ضد المستأنف وهي رقم ١١٥ سنة ٩٣٥ كلى طنطا يطالبه فيها بدفع ثمن اطيان اشتراها منه هذا الأخير وبايداع الثمن في خزانة المحكمة على ذمة الدائنين الذين عينهم الطرفان في عقد البيع ودفع المستأنف في تلك الدعوى بأن ذمته قد برئت من جزء من الثمن بما يوازي قيمة دينين له في ذمة البائع وذلك بطريق المقاصة ولم تأخذ المحكمة في الدعوى الأخيرة بهذا الدفاع بناء على ما رأيته من أن الطرفين قد حددا طريقة وفاء الثمن بأن خصصاه لسداد ديون دائنين معينين واعتبرت ذلك تنازلا منها عن التمسك بالتخالف بالمقاصة - وقد استأنف المستأنف ذلك الحكم ثم رفع هذه الدعوى بطلب الزام المستأنف عليه بقيمة الدينين ورأت محكمة أول درجة بأن المستأنف لا يزال يتمسك في النزاع الخاص بالثمن بحصول المقاصة ولذا حكمت بإيقاف هذه الدعوى إلى حين الفصل في ذلك النزاع بصفة نهائية

« وحيث أن الاستئناف عن الموضوع الخاص بالثمن وهو رقم ٢٣٠ سنة ٥٣ منظور مع هذا الاستئناف أمام هذه المحكمة وتحدد للنطق بالحكم فيهما يوم واحد وترى المحكمة من أوراق هذا الاستئناف وظروف الدعوى وملابساتها أن الطرفين قد اتفقا على أن يدفع الثمن بطريق سداد

الفصل في الموضوع حتى يستوفى الخصوم بحث المسائلتين السابق ذكرهما.

(استئناف محمد افندى نجيب عطيه وحضر عنه الاستاذان عبدالمحسن عبدالبارى وعبد الحميد حمدى ضد الخواجه رفله نقاب وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ فهمى صديق وحضر عن الرابعة والخامسة الاستاذ ابراهيم عبد الهادى رقم ٤٢٥ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن فريد بك ومحمد زكى على بك وعبد اللطيف محمود بك مستشارين)

٢٩٩

٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩

١ - تنبيه . انذار . مدلولهما في قطع التقادم

٢ - صحيفة الدعوى . متى تقطع التقادم اجراءات المعافاة . لا تقطع التقادم

٣ - تقادم . شرط القضاة . مواجهة الخصم بدئيه

المبادئ القانونية

١ - إن المراد بالتنبيه الذى يقطع مدة التقادم هو التنبيه الذى يجب أن يسبق كل حكم أو سند واجب التنفيذ (commandement)

٢ - لا يعتبر مجرد الانذار قاطعا لمدة التقادم إذ يشترط أن يتوافر في الورقة التى تقطع التقادم (demande en justice) معنى الطلب الواقع للحكمة الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ، وعلى هذا الأسس :

(أ) لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة إلا في خصوص هذا الحق أو ما التحقق به من توابعه بما يجب لزوما بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه .

(ب) كذلك لا يعتبر طلب المعافاة من الرسوم القضائية ولا قرار المعافاة واجراءاتها قاطعا للمدة أيضا

٣ - مواجهة الخصم لخصمه في مرافعته ومذكراته بدئيه باعتباره مستحق الأداء

ديون الدائنين المعينين في العقد فاذا زاد شيء من الثمن بعد ذلك فيخصم من دين الأعرس أفندي وهذا يعتبر تنازلا عن التمسك بالمقاصة وهو اتفاق مشروع ويجيزه القانون للأسباب المدونة في الحكم الخاص باستئناف موضوع الثمن

وحيث أنه عن الدينين موضوع هذه الدعوى فإن أحدهما خاص بقيمة اجارة أطيان استأجرها المستأنف عليه من المستأنف بعقد تاريخه ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٩ وتستحق قيمتها في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وهذه القيمة هي ١٣٢ مليما و ٢٢٦ جنيا « وحيث أن المستأنف عليه دفع بسقوط الحق في اقامة الدعوى عن هذه الاجارة لمضى المدة المقررة قانونا حيث لم ترفع الدعوى بالمطالبة بقيمتها الا في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٨

وحيث أن المستأنف لا ينازع في انقضاء أكثر من خمس سنوات بين تاريخ الاستحقاق وبين اقامة هذه الدعوى الا أنه يدفع بأن مدة السقوط قد قطعت بناء على أنه قد واجه المستأجر بهذا الدين في الدعوى رقم ٥٦ سنة ٣٢ كلى طنطا التي كان قد رفعها ضده بطلب فسخ عقد البيع وكذا في الدعوى الأخرى الخاصة بطلب ثمن الأطيان وزاد بأنه متفق بإجماع اراء الفقهاء وأحكام المحاكم أنه إذا اشتملت المذكرات أو المرافعات مواجهة أحد الخصوم بدين باعتباره مستحق الأداء فعلا . فإن هذه المواجهة القانونية قاطعة للسدة

وحيث أن الثابت من دعوى الفسخ أن كل ما جاء على لسان المستأنف في عريضتها أو مذكراته فيها أنه يطلب الفسخ بناء على أن البائع قد ضلل به عند التعاقد وقدم له بيانات غير صحيحة عن مقدار الديون وأنه بفحص هذه المسألة بعرفته تبين أن مقدار الديون التي على البائع ٥٨٠ م

و ٦٥١٢ جنيا من ذلك الديون المعينة في عقد البيع ومنها دين الأعرس وذكر في ختامها قيمة الاجارة واستطرد من ذلك إلى القول بأن هذا الأمر أو غيره موجب للفسخ

وحيث أنه ظاهر مما تقدم أن المستأنف لم يذكر دين الاجارة على أنه يطلب الحكم به وإنما أوردته على سبيل التدليل على أحقية لطلب فسخ العقد ومع أن صيغة قوله لا تترك شكافي وضوح ما تقدم فإن الثابت في تلك الدعوى أن المستأنف بعد أن ذكر دينين له طرف البائع ضمن الديون التي له في ذمة هذا الأخير ليستدل بذلك على زيادتها عن ثمن الأطيان وليصل إلى طلب الفسخ حدد طلباته في دعواه بأن التمس الفسخ وزاد عليه طلبا آخر هو الزام البائع بأحد الدينين دون الآخر واقتصر على دين الأعرس وأهمل دين الاجارة « وحيث أن القانون قد حدد الأسباب التي تقطع مدة التقادم ومن بينها حالة ما إذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف خصمه بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالأداء تنبيهها رسميا مستوفيا للشروط اللازمة الخ « المسادتان ٨٢ ، ٢٠٥ مدني »

وحيث أن مؤدى نص المادتين كما جرى على ذلك الفقه والقضاء هو أن المراد بالتنبيه هنا هو التنبيه الذي يجب أن يسبق كل حكم أو سند واجب التنفيذ commandement وأن القانون لا يعتبر مجرد الانذار قاطعا لمدة التقادم « نقض رقم ٢٦ سنة ١ قضائية ، وأن المفهوم من نص المادتين ٨٢ و ٢٠٥ مدني أن الشارع قد اشترط أن يتوافر في الورقة التي تقطع مدة التقادم demand le en justice معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذي يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما

دين الاجارة فليس له ان يعتذر عن عدم مطالبته
مدينه بقيمة الاجارة بسبب المقاصة التي ثبت
للمحكمة أنه تنازل عنها من قبل

« وحيث انه عن الامر الثاني وهو ارتكابه
على مواجهته لخصمه بحصول المقاصة فانه فضلا
عما تقدم فان الثابت من دعوى الثمن أن المستأنف
لم يبد هذا الامر لأول مرة الا في جلسة ١٩-١٠
سنة ١٩٣٥ حيث قال أن له عند المستأنف عليه
إيجارا بمبلغ ١٥٠ جنيتها ثم ذكر قيمة الاجارة
على صحتها في مذكرته التي اعلنت للمستأنف عليه
في ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وكلا التاريخين بعد
انقضاء المدة المقررة لسقوط حقه في إقامة دعواه
حيث أن قيمة الاجارة تستحق الأداء في ١٥
سبتمبر سنة ١٩٣٥

« وحيث انه متى كانت الاسباب التي ابداهها
المستأنف غير مؤديه الى قطع مدة التقادم فيكون
حق المستأنف في إقامة الدعوى المطالبة بقيمة
الاجارة قد سقط ويتعين رفض دعواه بشأنها
« وحيث انه عن الدين الثاني فان المستأنف
يقول بان المستأنف عليه مدين له بسند تاريخه
١٥/٤/١٩٣٠ قيمته ١٥٠ جنيتها وقد حوله
المستأنف إلى عبد العزيز افندي الاعسر وضمن
الدين وقد رفع الاعسر دعوى حصل فيها على
حكم بالزام المستأنف بالمبلغ وفوائده فاضطر الى
ادائه اليه ولذا فهو يطالبه الآن بقيمة الدين وملحقاته
« وحيث ان هذه المحكمة قد فصلت في حقيقة
هذا الدين وقيمه في الاستئناف الخاص بالثمن
وهو رقم ٢٣٠ سنة ٥٣ وأوضحت في اسبابها أن
المستأنف عليه لا يلتزم الا بمبلغ مائة جنيه وفوائده
بواقع ٩٪ من تاريخ ١٥/٤/١٩٣٠

« وحيث ان هذه المحكمة قضت في ذلك
الاستئناف بان الثمن يزيد على الديون التي يجب
ادائها للدائنين بمبلغ ٨٣٠ م ٥٥ ج وهذا الفرق

قاطعة الا في خصوص هذا الحق أو ما التحقق به
من توابعه مما يجب لزوما بوجوبه أو يسقط
كذلك بسقوطه « نقض رقم ٣٣ سنة ١ قضائية ،
وأن طلب المعافاة من الرسوم القضائية لا يقطع
المدة (بودرى عن التقادم ٤٧٨) ومثل ذلك
قرار المعافاة واجراءاتها (الاستئناف الاهلي بتاريخ
١٢/٢٩/١٩٣١)

« وحيث ان ما يقوله المستأنف من أن مواجهة
الخصم في المرافعات أو المذكرات بدينه باعتباره
مستحق الأداء تعتبر قاطعة لمدة التقادم فان المفهوم
من هذا القول على ضوء نص المادتين ٨٢ و ٢٠٥
ومدلولها المشار اليه آنفا أن تكون المواجهة
مصحوبة بطلب الزام المدين بالدين ولا فرق في
ذلك بين أن يكون طلب الالزام في صحيفة الدعوى
أو في جلسة المرافعة أو في المذكرات ما دام احد
هذه الأمور يؤدي إلى اعتبار الدعوى قائمة بشأن
الدين . أما إذا كانت المواجهة لمجرد الاستدلال
بها على أمر آخر أو لاستكمال أسباب الدفاع في
دعوى أخرى فانها لا تصل إلى مرتبة الانذار أو
طلب المعافاة من الرسوم وهي اجراءات لا تقطع
مدة التقادم كما تقدم

« وحيث ان المستأنف يزعم أنه في الدعوى
المقامة ضده بطلب الثمن قد واجهه خصمه بان
طلب استبعاد جزء من الثمن مواز لقيمة الاجارة
بناء على أن المقاصة بينها قد وقعت ويزيد على
ذلك بأن المقاصة قد حصلت بفعل القانون منذ
استحقاق الدين في سنة ١٩٣٠ .

« وحيث انه عن حصول المقاصة بفعل
القانون فان هذه المحكمة قد قضت في الاستئناف
الخاص بالثمن بأن المقاصة لم تحصل بناء على أن
المستأنف قد اتفق على ذلك مقدما وقبل استحقاق

من حق المستأنف عليه بصفته بائنا في ذمة المستأنف المشتري . وقد أبانت في ذلك الحكم أن الطرفين قد اتفقا على أنه إذا زاد شيء من الثمن بعد أداء الديون فإن هذه الزيادة تخصم من الدين موضوع هذه الدعوى والذي يعبرون عنه بأنه دين الاعسر ولذلك اعتبرت أن مبلغ ٨٣٠ م و ٥٥ ج قد برئت ذمة المستأنف منه بطريق المقاصة بينه وبين ما يساويه من دين الاعسر ولهذا السبب استبعدت من طلبات المستأنف عليه مبلغ ٨٣٠ م و ٥٥ ج المذكور

د وحيث أنه لذلك وجب خصم ٨٣٠ م و ٥٥ ج من قيمة دين الاعسر وهو الذي حددته المحكمة في الاستئناف الآخر بأنه مائة جنيه فيكون الباقي ١٧٠ م و ٤٤ ج وهو ما يتعين التزام المستأنف عليه بإدائه للمستأنف مع فوائده بواقع ٩ ٪ سنويا من تاريخ ١٥ / ٤ / ١٩٣٠ للسداد

د وحيث أنه لذلك يتعين إلغاء الحكم بإيقاف الدعوى والفصل في الموضوع .

(استئناف عبادة بك خضر وحضر عنه الاستاذان محمد حسن ومصطفى فهمى ضد الشيخ ابراهيم احمد سعد رقم ٦٦ سنة ٥٥ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبه بك واحمد كامل بك مستشارين)

٣٠٠

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩

وارث . اكتسابه الملك ضد وارث آخر . بوضع اليد ٣٣ سنة . دعوى الملك . تتضمن دعوى الارث . وضع يد . وارث أو شريك على الشيوع . لا يكسب الملكية

المبادئ القانونية

١ - ان الوارث لا يكتسب الملك ضد وارث آخر إلا بوضع يده منفردا ٣٣ سنة كما ان الوارث الآخر له الحق في أن تسمع

دعواه قبل مضي هذه المدة . ودعوى الملك في هذه الحالة تتضمن دعوى الارث أيضا والا فلا فائدة من دعوى الارث وحدها

٢ - ان وضع يد الوارث وكل شريك على الشيوع على العين المشتركة لا يكسب الشريك أو الوارث الملكية مهما طال مدتة إذ يعتبر واضعا يده بالاصالة عن نفسه وبالنيابة عن باقي شركائه وبصفته مالكا على الشيوع

المحكمة

د حيث ان حكم محكمة أول درجة في محله لأسبابه فيما يخص بأن الأعيان موضوع النزاع ملك لا وقف . هذا فضلا عما جاء في مذكرات المستأنفين بهذا الصدد وهي منسوبة على ان المستأنف عليه يملك ٢ / النصف وقولها في المذكرة المقدمة بجلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٣٩ انهما قد تنازلا عن السببين الأول والثاني من أسباب الاستئناف وهما الخاصان بالادعاء بأن الأعيان المذكورة وقف لملك وأنه لهذا قد انحسم النزاع الذي كان قائما بين الطرفين من تبعية العقار المتنازع عليه للوقف

د وحيث ان ملكية المستأنف عليه لخمس تلك الأعيان حسب دعواه د وكما قضت له بذلك محكمة أول درجة ، مبنية كما جاء في مذكرته الأخيرة المقدمة لهذه المحكمة في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٩ على ان ملكية المرحومة والدته الست صديقة محمد الخضرى ترجع إلى سنة ١٩٠٦ وقد قضى بمنع التعرض لوالدته بناء على أن الأعيان ملك لها لا وقف وعلى ان والدته كانت تدفع عوائد هذه الأملاك باسمها من سنة ١٩١٠ وعلى أن

دعوى الملكية تسقط بمضى ١٥ سنة لا ٢٣ سنة سواء أ كان الخصم وارثا أو أجنبيا وما لا يسقط إلا بثلاثة وثلاثين سنة هو دعوى الإرث فقط ولكن هذا الدفاع مردود بأن الوارث لا يكتسب الملك ضد وارث آخر إلا بوضع يده منفردا ٣٣ سنة كما أن الوارث الآخر له الحق في أن تسمع دعواه قبل مضي هذه المدة ولا شك أن دعوى الملك هنا تتضمن دعوى الإرث أيضا وإلا فلافائدة من دعوى الإرث وحدها (قارن فيما يتعلق بالوقف حكم دوائر محكمة الاستئناف بجماعة في المحامة ٩ ص ٩٥٥ رقم ٥٢٣ وحكم النقض في مجموعة القواعد القانونية للأحكام المدنية جزء أول ص ٦٩٤ و٦٩٨) ولم تمض من سنة ١٩٠٦ إلى تاريخ رفع الدعوى الابتدائية في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٤ سوى ٢٩ سنة هجرية

وحيث أنه على فرض أن والدته المستأنف عليه كانت واضعة يدها منفردة من قبل سنة ١٩٠٦ فإن وضع يد الوارث وكل شريك على الشيوع على العين المشتركة لا يكسب الشريك أو الوارث الملكية مهما طال مدتة إذ يعتبر واضعا يده بالاصالة عن نفسه وبالنيابة عن باقي شركائه وبصفته مالكا على الشيوع إذ يملك في كل جزئية من جزئيات العين المشتركة أو هو على الأقل وضع يد غامض ومن أركان وضع اليد للتملك أن يكون غير غامض مالم يظهر بطريقة قاطعة بمظهر خارجي أنه وضع يده بصفته مالكا منفردا . يراجع حكم هذه المحكمة في القضية ٥٦٥ سنة ٥٤ وحكمها المنشور في المجموعة الرسمية ٣٩ ص ٤٠ رقم ١٧ وما أشار إليه .

وحيث أنه ظاهر بوضوح وجللاء من عريضة الدعوى الابتدائية المرفوعة من المستأنف عليه نفسه وما ذكره فيها ومن مناقشته أمام هذه المحكمة في ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٩ ومن الاعلام الشرعي المقدم من المستأنفين عن وريثة المرحومة السيدة نفيسة محمد شلي أن المباي المتنازع عليها متروكة عن المرحومة السيدة حنيفة خاتون ثم عن السيدة نفيسة محمد شلي الخضيرى والدة صديقة أم المستأنف عليه وبمجه مورثة المستأنفين فلكل من صديقة وبمجه إذن النصف في الأعيان المذكورة ولا ينازع المستأنفان في أن والدته المستأنف عليه تستحق النصف فيها وإن المستأنف عليه يستحق ال ٢ في والدته إنما النزاع انصب على ما إذا كانت والدته المستأنف عليه تملك تلك الأعيان وحدها بوضع يدها منفردة المدة الطويلة المكسبة للملكية أم لا ولم يثبت هذا التملك كما تقدم .

وحيث أنه لذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف والقضاء للمستأنف عليه بال ٢ في النصف فقط من تلك الأعيان

(استئناف صالح محمود اسماعيل وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمود محمد مصطفى ضد محمود أشدى فؤاد الخضيرى وحضر عنه الاستاذ أحمد شكرى رقم ٦٧١ سنة ٥٥ قضائية برئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك واحد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائري بك مستشارين)

المحكم

« بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق
والمداولة قانوناً

« بما ان الاستئناف تقدم في مواعده القانوني
مستوفياً شروطه القانونية فهو مقبول شكلاً

« وبما ان المستأنفين دفعوا الدعوى بأربعة
دفع (أولها) عدم اختصاص المحاكم الأهلية
بنظرها لوجود رهن لأجنبي ثابت في الشهادة
المختلطة المقدمة من طالب نزع الملكية على احد عشر
فداناً من ضمن الأطيان المطلوب نزع ملكيتها وقد

استبعدتها محكمة أول درجة بالفعل وحكمت بنزع
ملكية ما بقى من الأطيان بحجة أن هذا القدر
لا يشمل الرهن الثابت للأجنبي مع أن هذا يخالف
نص المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية
التي بمقتضاها تكون المحاكم المختلطة هي المختصة
بنزع ملكية الأطيان جميعها بما فيها الجزء المرهون
لوطنى (ثانيها) بطلان الاجراءات وعدم قبول
دعوى نزع الملكية لرفعها قبل مضي ثلاثين يوماً
من تاريخ اعلان الحكم النهائي برفض المعارضة
في تنبيه نزع الملكية وذلك بالتطبيق لنص المادة
٥٣٩ مرافعات (ثالثها) انه تحدد يوم للبيع قبل
يوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مع انه طبقاً لقانون
تسوية الديون العقارية والقوانين اللاحقة له
تأجلت البيوع لهذا التاريخ. (رابعها) عدم قبول
الدعوى لمضى أكثر من ١٦٠ يوماً من تاريخ
تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى صدور الحكم بنزع
الملكية

« وبما انه فيما يختص بالدفع الأول فإنه لا محل له
لأن الأطيان المحكوم بنزع ملكيتها خالية من

٣٠١

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩

١ - دعوى نزع ملكية . ميعاد رفعها بعد رفض
المعارضة في التنبيه

٢ - قانون تسوية الديون العقارية . الدفع به
تأجيل البيع . محله أمام قاضي البيوع أو لجنة التسوية

٣ - تنبيه نزع ملكية . تأخير تسجيله . أو عدم
تسجيله . لا بطلان

المبادئ القانونية

١ - إذا حصلت معارضة في تنبيه نزع
الملكية وكانت هذه المعارضة موقفة للتنفيذ
فلا يجوز للدائن أن يطلب نزع الملكية قبل
مضى خمسة عشر يوماً ممتضى من تاريخ الحكم
النهائي الصادر برفض هذه المعارضة ولا بعد
ستين يوماً من تاريخ انقضاء خمسة عشر يوماً
٢ - الدفع بقانون تسوية الديون العقارية
من حيث وجوب تأجيل البيع محله أمام
قاضي البيوع واللجنة المشكلة قانوناً للنظر
في تسوية الديون العقارية

٣ - تسجيل تنبيه نزع الملكية اجراء
مقرر لصالح الدائنين للاحاق الثمار بالعقار
وغير ذلك ، ولا يترتب على تأخير تسجيله أو
عدم تسجيله أى بطلان فيما يتعلق بالتنبيه
نفسه ولا فيما يتعلق بالاجراءات اللاحقة له .
وكل ما يترتب على ذلك حرمان الدائن من
الفوائد التي قررها القانون نتيجة للتسجيل
وتجديده .

من نزاع ملكية الأتبان التي ليس عليها حق
لاجبي وهي العشرة افدنة وعشرين قيراطا الباقية
بعد استبعاد القطعة الثالثة المبينة بصحيفة الدعوى
التي ثبتت من الشهادة العقارية وجود حق عيني
لاجبي عليها.

(استئناف ورثة المرحوم زكي اخوخ وحضر عنهم
الاستاذ رزق اخوخ ضد الخواجه صمويل مكسيموس عن
نفسه وبصفته واخرى وحضر عنهما الاستاذ محمود اسما عيل
رقم ١٤ سنة ١٩٠٦ ق رياسة وعضوية حضرات اصحاب العزة
حسن زكي محمد بك وسليم زكي بك واحد مختار بخيت بك
مستشارين)

٣٠٢

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩

رسوم قضائية . المعارضة فيها . في قلم كتاب المحكمة
الصادر منها الامر

المبدأ القانوني

ان المقصود من نص المادة ٤٨ من لائحة
الرسوم القضائية ومن نص المادة ١١٧
مرافعات بأن تكون المعارضة في الامر الصادر
بتنفيذ قائمة الرسوم القضائية باقرار في قلم
كتاب المحكمة ، أن تحصل المعارضة في قلم
كتاب المحكمة الصادر منها الامر المعارض فيه

المحكمة

من حيث ان يمثل قلم الكتاب دفع بعدم
قبول المعارضة شكلا لأنها تقررت بقلم كتاب
محكمة سبالوط الجزئية الأهلية لا بقلم كتاب محكمة

أى حق لاجبي وقد أصابت محكمة أول درجة
في الحكم بنزع ملكيتها بعد استبعاد الأتبان
المحملة برهن لاجبي إذ أن اختصاص المحاكم
المختلطة قاصر على ما يكون للأجانب حق
عيني عليه

وأما فيما يختص بالدفع الثاني فالقانون وحكم
محكمة النقض الذي يستند اليه المستأنفون صريحان
في انه إذا حصلت معارضة في تنبيه نزاع الملكية
وكانت هذه المعارضة موقفة للتنفيذ فلا يجوز
للدائن أن يطلب نزاع الملكية قبل مضي خمسة
عشر يوما تمضي من تاريخ اعلان الحكم النهائي
الصادر برفض هذه المعارضة ولا بعد ستين
يوما من تاريخ انقضاء الخمسة عشر يوما المذكورة
وهذا متوفر في الدعوى الحالية .

وأما فيما يختص بالدفع الثالث فعلمه أمام
قاضى البيوع واللجنة المشكلة قانونا للنظر في
تسوية الديون العقارية وليس أمام هذه المحكمة
وأما فيما يختص بالدفع الرابع وهو يشير
في الواقع إلى عدم تجديد تسجيل تنبيه نزاع
الملكية قبل مضي ١٦٠ يوما على تسجيله والواقع
أن تسجيل التنبيه اجراء مقرر لصالح الدائنين
لأحق الثمار بالعقار وغير ذلك ولا يترتب على
تأخير تسجيله أو عدم تسجيله أى بطلان فيما
يتعلق بالتنبيه نفسه ولا فيما يتعلق بالاجراءات
اللاحقة له وكل ما يترتب على ذلك حرمان
الدائن من الفوائد التي قررها القانون نتيجة
للتسجيل وتجديده

وبما انه لما تقدم يتعين رفض جميع دفعات
المستأنفين وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به

٣٠٣

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — استئناف . طلبات جديدة . حدودها . تعديل الطلبات
حكمة فيه

٢ — مسئولية . عن جنحة أو شبه جنحة . لاجابة الى
تكليف رسمي

٣ — مسئولية تعاقدية . التكليف الرسمي . وجوبه .

المبادئ القانونية

١ — يخلص من مفهوم المادة ٣٦٨ من
قانون المرافعات انه يجب أن يكون مايجوز
تقديمه من الطلبات الجديدة شيئاً تابعاً للطلب
الأصلي ومتفرعاً عنه وأن يكون ذلك الشيء
غير موجود أو غير مستحق في الوقت الذي
أقفل فيه باب المرافعة

٢ — إن إباحة المطالبة بما زاد من
التعويضات من وقت الحكم المستأنف
لا يصح أن يفهم منها جواز تعديل الطلبات
في الاستئناف بزيادة مبلغ التعويض الذي
كان مطلوباً أمام المحكمة الابتدائية عن نفس
الضرر الذي كان لاحقاً بالمدعى قبل صدور
حكمها أو تدارك ما يكون قد وقع فيه من
خطأ أو المطالبة بقيمة ضرر جديد أو ضرر
كان موجوداً معروفاً ولا يطلب في الاستئناف
إلا الحكم بالتعويض الذي استجد بسبب
استمرار الضرر أو زيادته من وقت الحكم
المستأنف .

٣ — إن المسؤولية عن الفعل الضار
(جنحة أو شبه جنحة) تختلف اختلافاً كبيراً
عن المسؤولية التعاقدية فتركب الفعل الضار
يعتبر مسؤولاً عن الضرر الناشئ عنه من

الاستئناف خلاف ما تقتضيه المادة ٤٨ من لائحة
الرسوم .

د وحيث ان المادة ١١٧ مرافعات والمادة ٤٨
من الامر العالي المؤرخ ١٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧
بتعريف الرسوم القضائية المشار إليها تتضمنان
انه يجوز لكل من الخصام المعارضة في الامر
الصادر بتنفيذ قائمة الرسوم والمصاريف وتكون
المعارضة باقرار يكتب في قلم كتاب المحكمة
في ظرف ثلاثة الأيام التالية لاعلان الامر
المذكور .

د وحيث انه ظاهر من نص المادتين ١١٦
و١١٧ مرافعات ومقارنتهما بالمادتين ٤٦ و٤٨ من
لائحة الرسوم السالفة الذكر ان الذي يستصدر
الامر بتنفيذ قائمة الرسوم من رئيس المحكمة أو
من ينوب عنه من القضاة هو كاتب المحكمة وان
المعارضة في الامر المذكور انما تقرر بقلم كتاب
المحكمة بما يدل دلالة واضحة على ان المقصود
بقلم كتاب المحكمة هو قلم كتاب المحكمة الصادر
منها الامر المعارض فيه (راجع حكم محكمة
الاستئناف الصادر بتاريخ ٣ يونيو سنة ١٩٣١
المنشور بالمجموعة الرسمية سنة ١٩٣٢)

د وحيث انه مما تقدم يكون الدفع في محله
ويتعين قبوله والقضاء بعدم قبول المعارضة شكلاً
(معارضة محمد ابراهيم حسين وحضر عنه الاستاذ
محمد ناجي ضد قلم كتاب محكمة الاستئناف رقم ٥٨٠ سنة
١٩٣٠ — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن
زكي محمد بك وسليم زكي بك واحد مختار بجيت بك
مستشارين)

« وحيث انه بالرجوع إلى النص الفرنسي لهذه المادة نجد انه يقول في الفقرة الأخيرة منه: الخاصة بالتعويضات

“ et des dommages - intérêts aggravés depuis le jugement ”

« وحيث ان المتأمل في هذه النصوص يجد أن حكمة الشارع في استثناء ما استجد من الأجر والفوائد والأرباح وما زاد من التعويضات من حكم المنع المنصوص عليه في صدر المادة - هذه المحكمة هي أنه لم يكن في استطاعة المدعى أن يطالب بهذه الحقوق المستجدة إلى الوقت الذي أقفل فيه باب المرافعة أو صدر فيه الحكم الابتدائي لأنها لم تكن قد استحققت بعد

« وحيث انه وإن كان النص العربي للفقرة الأخيرة من المادة ٣٦٨ يقول : « ما زاد عن التعويضات من وقت الحكم » إلا أنه لا يصح أن يفهم من هذا أن الشارع قصد أن يسمح للمدعى بتعديل طلباته في الاستئناف بزيادة مبلغ التعويض الذي كان يطلبه أمام المحكمة الابتدائية عن نفس الضرر الذي كان لاحقاً به قبل صدور حكمها ذلك لأن الشارع لم يقصد الزيادة التعويض بنسبة ما زاد في الضرر بعد الحكم الابتدائي يدل على هذا بجلاء النص الفرنسي للعبارة الذي يقول :

“ des dommages - intérêts aggravés ”
والمفهوم من الكلمة aggravés هو ازدياد التعويض أو بعبارة أخرى ازدياد الضرر الموجب للتعويض

« وحيث انه نص من مفهوم المادة ٣٦٨ مرافعات أنه يجب أن يكون ما يجوز تقديمه لمحكمة الاستئناف من الطلبات الجديدة (١) شيئاً تابعاً للطلب الأصلي ومتفرعاً عنه (٢) أن

وقت وقوعه بدون حاجة إلى أي تكليف بازالته استناداً إلى حكم المادة ١٥١ مدني بعكس المسؤولية التعاقدية فإنه لا تستحق التضمينات إلا بناء على تكليف رسمي طبقاً لحكم المادة ١٢١ مدني.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً

« وحيث ان الاستئناف رقم ٦٧ سنة ٥٦ قضائية المرفوع من ورثة المرحوم احمد شفيق باشا والاستئناف رقم ٣٢٣ سنة ٥٦ قضائية المرفوع من شحاته افندي محمد الوحش قد حازا شكلهما القانوني فهما مقبولان شكلاً

« وحيث انه بالنسبة للاستئناف الفرعي رقم ٥٤ سنة ٥٧ قضائية المرفوع من احمد افندي فهمي عند ورثة شفيق باشا فان المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم قبوله فيما زاد عن مبلغ ٥٢٥ جنيهاً الذي كان مطلوباً بالحكم به ابتدائياً

« وحيث ان احمد افندي فهمي قد رد على هذا الدفع بأنه من حقه قانوناً عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٦٨ مرافعات أن يطلب لأول مرة من محكمة الاستئناف أن تقضى له بما زاد من التعويضات من وقت الحكم المستأنف

« وحيث انه بالرجوع إلى المادة ٣٦٨ مرافعات نجدها تقول : - « لا يجوز أن تقدم في الاستئناف طلبات جديدة غير الطلبات الأصلية ولكن يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي ما استجد من الأجر والفوائد أو الأرباح أو نحو ذلك بما يتبع الأصل من وقت تقديم آخر الطلبات في المحكمة الابتدائية وكذلك يضاف ما زاد من التعويضات من وقت الحكم المستأنف »

في بادئ الأمر الحكم له بمبلغ ٧٥ جنيها قيمة متجمد التعويض قبل رفع الدعوى وما يستجد منه بواقع ٥٥٠ م و ١ ج يوميا ابتداء من ٢٧ مايو سنة ١٩٣٧ وهو تاريخ رفع الدعوى حتى تمام ازالة البروز . وبعد ان ازال شحاته محمد الوحش ذلك البروز في مارس سنة ١٩٣٨ عدل أحمد أفندي فهمي طلباته في مذكرته الختامية بعد انتهاء المرافعة وطلب الحكم له بمبلغ ٥٢٥ جنيها تفصيله كما يلي :-

مليم جنيه

١٢٩٠.٧٠ فرق زيادة الاسعار في اعمال النجارة

٠٣٧٠.٠٠ فرق زيادة الاسعار في الادوات الصحية

٠٨١٨٦٠ قيمة ٠.٠٨ / من مبلغ ٢٥٠ م و ١٠٢٣ جنيه ثمن الارض والسمسرة وغير ذلك

٢٧٧٠.٧٠ قيمة تعويض الضرر الناشئ عن زيادة أجور العمل وارتفاع ثمن ادوات البناء وغي عدم تمكنه من اقامة عمارة واستغلالها في المدة التي تعطلت فيها .

و حيث انه بجلسة ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ أمام هذه المحكمة قرر احمد أفندي فهمي بأنه يستأنف الحكم الابتدائي استئنافا فرعيا ويطلب الحكم له بمبلغ ٧٤٠ م و ٩٧٣ جنيها أي بزيادة ٧٤٠ مليما و ٤٤٨ جنيها عما كان يطلبه أمام المحكمة الابتدائية وقد أبان احمد أفندي فهمي في مذكرته الختامية المقدمة لهذه المحكمة وجه الضرر المطلوب من أجله هذه الزيادة وهو « إيجار العمارة مدة سنة ،

يكون ذلك الشيء غير موجود أو غير مستحق في الوقت الذي أقفل فيه باب المرافعة .

و حيث انه تطبيقا لمفهوم تلك المادة بالنسبة للتعويضات يجب أن لا يطلب من محكمة الاستئناف الا الحكم بالتعويض الذي استجد بسبب استمرار الضرر أو زيادته من وقت الحكم المستأنف و يترتب على ذلك (١) أنه اذا كان المدعى قد أخطأ في حساب تقدير التعويض أمام المحكمة الابتدائية فلا يجوز له أن يتدارك هذا الخطأ بتعديل قيمة التعويض إلى أكثر مما طلب ابتداء (٢) وأنه اذا كان الضرر الذي يطلب من أجله زيادة التعويض في الاستئناف ضررا جديدا . حل بعد الحكم المستأنف وغير مرتبط بالضرر الأصلي فلا يجوز أن يطلب بشأنه تعويض للمرة الاولى في الاستئناف (٣) وأنه اذا كان الضرر الذي من أجله تطلب تلك الزيادة ضررا موجودا أو معروفا قبل صدور الحكم المستأنف فلا يجوز أن تزداد من أجله قيمة التعويض في الاستئناف و حيث انه وان كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦٤ مرافعات فرنسي المقابلة للبادة ٣٦٨ مرافعات اهلي تختلف عبارتها عن عبارة المادة ٣٦٨ اذ تقول :

“ pour le préjudice souffert depuis le dit jugement ”

الا أن الفقه والقضاء الفرنسيين متفقان على عدم جواز المطالبة بتعويض في الاستئناف عن ضرر كان موجودا قبل الحكم المستأنف وعلى عدم جواز المطالبة بزيادة التعويض عن ذلك الضرر اذا لم يزد هو نفسه .

و حيث انه بالرجوع إلى طلبات احمد أفندي فهمي أمام المحكمة الابتدائية نجد أنه كان يطلب

« مدة تعطيل البناء بعد استئزال ١٠٠ جنيه ثمن المياه والعوائد وأجرة البواب »

« وحيث ان الضرر الذى يطلب احمد أفندى فهمى من أجله تعويضا ماديا لأجرة العمارة مدة سنة لم يخرج عن كونه الضرر الذى ذكره أمام المحكمة الابتدائية وهو عدم تمكنه من إقامة عمارته واستغلالها فى المدة التى تعطلت فيها ذلك الضرر الذى طلب من أجله مع ضرر زيادة أجور العمال مبلغ ٠٧٠ مليا و ٢٧٧ جنيها كما تقدم البيان .

« وحيث انه فضلا عن وحدة الضرر فان هذا الضرر كان لاحقا باحد أفندى فهمى قبل صدور الحكم الابتدائى ولم يستجد بعد صدوره وقد كان فى مقدوره أن يطالب بتعويض عنه كما فعل أمام المحكمة الابتدائية اذ احتسب لنفسه فوائد تعويضية لمدة سنة بسعر ٨ ٪ من المبالغ التى صرفها فى ثمن الأرض والسمسرة وغيرها وتعطيل انتفاعه بها ومدة السنة هذه هى مدة تعطيل البناء بسبب وجود البروز .

« وحيث انه لما تقدم يكون ما يطلبه احمد أفندى فهمى زائدا عن مبلغ ٥٢٥ جنيها الذى طلبه أمام المحكمة الابتدائية طلبا جديدا لا يجوز تقديمه أمام محكمة الاستئناف وتعين عدم قبول استئنافه الفرعى بالنسبة لهذه الزيادة .

عن الموضوع

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فان وقائع هذه الدعوى واجراءاتها تتحصل فيما يلى :

١ — باع شحاته محمد الوحش للمرحوم احمد شفيق باشا منزلا تام البناء تجاوزه قطعة أرض فضاء اشتراها احمد أفندى فهمى لبنى عليها عمارة للاستغلال ولما شرع فى وضع الاساسات بطريقة

الآبار الحديشة أكتشف بروزا مدفونا تحت الأرض فى أساس منزل شفيق باشا المجاور لأرضه فاستحال عليه حفر الآبار اللازمة لوضع الأساس ٢ — فى ٢٩ / ٢ / ١٩٢٧ أعلن احمد أفندى فهمى إلى ورثة شفيق باشا انذارا رسميا كلفهم فيه بإزالة ذلك البروز فى ظرف اسبوع والا كانوا مسؤولين عن التضمينات

٣ — ولما كان ورثة شفيق باشا يجهلون وجود ذلك البروز فقد بادروا برفع دعوى مستعجلة ضد احمد أفندى فهمى وضد شحاته افندى الوحش البائع لمورثهم والبانى للنزل المبيع طلبوا فيها ندب خبير لاثبات حالة المباني البارزة قبل أن يقوم احمد أفندى فهمى بإزالتها مع بيان ما إذا كانت إزالتها تضر بالمنزل المملوك لهم

٤ — حضر شحاته أفندى الوحش أمام قاضى الأمور المستعجلة ولم يعارض فى اختصاصه فى الدعوى ولأنه طلب ندب خبير وطلب أن يبين الخبير ما إذا كان البروز يمنع احمد أفندى فهمى من عمل آبار الاساسات .

٥ — قضى بتدب خبير لاثبات الحالة على الصورة التى طلبها ورثة شفيق باشا وشحاته أفندى الوحش وباشر الخبير عمله بحضور الجميع وأثبت استعالة عمل آبار الأساس قبل إزالة البروز وأبان الطريقة التى يصح أن يزال بها بلا ضرر للمنزل المجاور وهى تنحصر فى إزالة جزء من البروز يكفى لعمل بئر واحد ثم يحفر البئر ويوضع فيه الأساس إلى أن يملأ الفراغ الناشئ فى البروز ثم يشرع فى إزالة جزء آخر لعمل بئر أخرى وهكذا إلى أن يتم عمل جميع الآبار ووضع جميع اعمدة الأساس وتربط ببعضها ثم تزال بعد ذلك باقى اجزاء البروز الواقعة بين اعمدة الأساس

- ٦ — قدم خبير اثبات الحالة تقريره في ١٢/٥/١٩٢٧ مع محاضر أعماله وبالرغم من أنه قد تبين لأحمد فهمي أفندي أن شحاته محمد الوحش أفندي هو الباني للمنزل والبائع له للمرحوم شفيق باشا فإنه رفع في ٢٧/٥/١٩٢٧ هذه الدعوى ضد ورثة شفيق باشا وخدمهم يطالبهم فيها بالتعويض وقدره ٧٥ جنيه وما يستجد بواقع ٥٠٠ مليم و١٠ جنيه من ٢٧-٥-١٩٣٧ لحين ازالة البروز
- ٧ — أدخل ورثة شفيق باشا شحاته أفندي الوحش خصما في الدعوى ووجهوا اليه دعوى الضمان طالبين أصليا الحكم برفض دعوى أحمد أفندي فهمي قبلهم واحتياطيا الحكم على شحاته أفندي بما يحكم به عليهم
- ٨ — كان دفاع ورثة شفيق باشا أمام المحكمة الابتدائية منحصرا في مسألتين (الأولى) أنهم لم يرتكبوا خطأ أو فعلا ضارا يترتب عليه مسؤوليتهم وأن مرتكب الخطأ أو الفعل الضار هو شحاته أفندي الوحش ولذلك طلبوا رفض الدعوى (الثانية) أنه إذا رأت المحكمة أن تقضى عليهم بأى تعويض فتقضى لهم به على شحاته الوحش أفندي المسؤول أصلا عن الضرر (مذكورة ورثة شفيق باشا رقم ٢١ دوسيه المحكمة الابتدائية)
- ٩ — بالرغم مما تبين لأحمد أفندي من أن المرحوم شفيق باشا لم يرتكب قبله خطأ يحمّله مسؤولية الضرر الناشئ عنه فإن أحمد أفندي فهمي أصر على مخاصمة الورثة وخدمهم ولم يوجه أى طلب لشحاته أفندي الوحش المائل أمامه في الدعوى
- ١٠ — في جلسة أول مارس سنة ١٩٣٨ اتفق الخصوم على أن يقوم شحاته أفندي الوحش بإزالة البروز تحت مسقوليته بالطريقة التي ذكرها الخبير وقد قام فعلا بالازالة فعدل المدعى أحمد أفندي فهمي طلباته وطلب أن يقضى له بتعويض قدره
- ٥٢٥ جنيه كما سبق القول
- ١١ — قضت المحكمة الابتدائية لأحمد أفندي فهمي بمبلغ ١٠٠ جنيه على سبيل التعويض ضد ورثة شفيق باشا وقضت لهؤلاء على ضامنهم شحاته الوحش أفندي بالمبلغ نفسه
- ١٢ — استأنف ورثة شفيق باشا طالبين إلغاء الحكم ورفض الدعوى لأنهم لم يرتكبوا خطأ يجيز مطالبتهم بأى تعويض واستأنفت شحاته الوحش أفندي طالبا رفض دعوى الضمان قبله لأنه لا يصح أن يسأل عن أكثر من مصاريف ازالة البروز وقد دفعها ولأنه إذا كان أحمد أفندي فهمي قد لحقه ضرر فإن ذلك كان بسبب تقصير ورثة شفيق باشا الذين لم يبادروا إلى ازالة البروز أو تكليفه بإزالته رسميا . واستأنف أحمد أفندي فهمي طالبا زيادة التعويض المقضى به بالصورة التي سبق بيانها .
- « وحيث أن نقطة البحث الأساسية في هذه الدعوى هي من المسؤول عن الضرر الذي لحق أحمد أفندي فهمي
- « وحيث أن هذا الضرر قد نشأ عن فعل ضار (جنحة أو شبه جنحة) وهذا الفعل الضار يسأل عنه فاعله دون غيره عملا بنصر المادة ١٥١ من القانون المدني الذي يقول « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر »
- « وحيث أن الثابت من أوراق القضية وأقوال الخصوم فيها أن المرحوم شفيق باشا اشترى المنزل المجاور للأرض التي اشتراها أحمد أفندي فهمي وكان تام البناء وأن الذي قام ببنائه هو شحاته الوحش أفندي نفسه
- « وحيث أنه لم يكن من حق شحاته الوحش أن يدخل ببنائه في ملك الغير فيكون ما وقع منه عملا مخالفا لأحكام القانون وبالتالي يعتبر مرتكبا

ورثة شفيق باشا قبل تلك الجلسة أن يمكنه من الإزالة

وحيث أنه إذا كان ورثة شفيق باشا قد عارضوا في إزالة البروز إلا إذا أجريت بالطريقة التي تضمن سلامة منزلهم فإنهم يكونون على حق في معارضتهم لأنهم غير مسئولين عن وجود ذلك البروز ومن حقهم المحافظة على ملكهم

وحيث أن أحمد أفندي فهمي لم يوجه أي طلبات إلى شحاته أفندي الوحش أمام المحكمة الابتدائية ولم توجه إليه غير دعوى الضمان الاحتياطية من جانب ورثة شفيق باشا فلا محل للحكم عليه بشيء من هذه المحكمة بصفتة مسئولاً أصلاً قبل أحمد أفندي فهمي ويتعين على هذا الأخير أن يطالبه إذا شاء بالتضمينات بدعوى أخرى . وحيث أنه لما تقدم يكون الحكم الابتدائي في غير محله ويتعين العاؤه ورفض دعوى أحمد أفندي فهمي قبل ورثة المرحوم شفيق باشا

(استئناف ورثة المرحوم اللواء أحمد شفيق باشا حضر منهم الأستاذ أسعد ميلاد ضد أحمد أفندي فهمي وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ حسن حسني وعن الثاني الأستاذ يوسف جبيب واستئناف شحاته محمد وحش ضد ورثة اللواء أحمد شفيق باشا واستئناف أحمد أفندي فهمي ضد ورثة اللواء أحمد شفيق باشا رقم ٦٧ و ٢٢٣ سنة ٥٦ ق و ٥٤ سنة ٥٧ ق رئاسة عضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمد زكي علي بك ومحمد اللطيف محمود بك مستشارين)

٣٠٤ .

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩

اتعاب عمادة . الاتفاق بشأنها مع قيم . دون استئذان المجلس الحسي . باطل . صدور حكم نهائي بها . لا يمنع القيم الجديد من طلب بطلانها

المبدأ القانوني

إذا اتفق محام مع قيم معين على محجور عليه على أن يتقاضى منه اتعاباً عين مقدارها

خطأً يوجب مسئوليته عن الضرر المترتب عليه . وحيث أن المسئولية عن الفعل الضار تختلف اختلافاً كبيراً عن المسئولية التعاقدية فترتكب الفعل الضار يعتبر مسئولاً عن الضرر الناشئ عنه من وقت وقوعه بدون حاجة إلى أي تكليف بإزالته فالتكليف الرسمي الذي يتطلبه القانون لاستحقاق التضمينات لا يكون إلا في المسئولية التعاقدية كما هو ظاهر من صريح قول المادة ١٢١ مدني التي تقول «لا تستحق التضمينات إلا بعد تكليف المتعمد بالوفاء تكليفاً رسمياً» ولم يأت ذكر لمثل هذا التكليف في المادة ١٥١ مدني

وحيث أنه متى تقرر ذلك فإن شحاته الوحش أفندي يكون وحده المسئول قبل أحمد أفندي فهمي عن الأضرار التي لحقت به بسبب تأخير بناء منزله لوجود البروز الذي أحدثه شحاته أفندي بدون وجه حق في أرضه وتبقى مسئولية قائمة إلى أن يزيله

وحيث أن شحاته الوحش أفندي يريد أن يخلص من المسئولية بقوله أنه لم يكلف رسمياً بالإزالة وأنه لم يكن في مقدوره إجراؤها بدون موافقة ورثة شفيق باشا وأحمد فهمي أفندي وهذا الدفاع ليس وراءه طائل ولا يجدي نفعاً (١) لأنه هو المسئول وحده عن الضرر فكان يجب عليه أن يقوم من جانبه باتخاذ إجراءات الإزالة حتى إذا ما اعترضه أحد من الخصوم كان مسئولاً عن تعرضه ولا حاجة له بأن يكلفها رسمياً من جانب أحد (٢) لأنه هو لم يبد استعداده لإزالة البروز تحت مسئولية بالطريقة التي بينها الخبير ولا يترتب عليها ضرر لمنزل شفيق باشا إلا في جلسة أول مارس سنة ١٩٣٨ ولما أبدى تلك الرغبة وافق الجميع عليها وتمت الإزالة ولم يطلب من

مقابل مباشرته بعض الدعاوى دون استئذان المجلس الحسبي ونص في هذا الاتفاق على أن الحكم الذي يصدر بشأن هذه الاتعاب يكون نهائيا وسكت المحامي عن أن يبين للقيم وجوب هذا الاستئذان قانونا مع اقتراض علمه به — فان هذا الاتفاق يكون مؤسسا على الغش المبطل للعقود ومنتقضا للضمانات القانونية التي تكفل صيانة حقوق المحجور عليه وأمواله من الاضرار بها ويكون للقيم الجديد الحق في أن يلجأ للقضاء ليطلب الحكم ببطالان ذلك الاتفاق لأنه من المقرر قانونا أن الأحكام الانتهائية لا تسرى على الخصم الممثل فيها بغيره إلا في حدود السلطة المخولة لمن مثله فيها فان تجاوز من مثله فيها حدود سلطته أو وكالته فلا تسرى على هذا الممثل هذه الأحكام الانتهائية ولا تقيده وكذلك لا يسرى عليه اعلان هذا الحكم ولا يصح تنفيذه على أمواله

المحكمة:

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

د من حيث ان المستأنفة بصفتها قيمة على زوجها احمد افندي خسرو المحجور عليه رفعت هذه الدعوى ضد المستأنف عليه الأول وورثة المرحوم ارسلان افندي لطفى القيم السابق على المحجور عليه المذكور بمقتضى عريضة معلنة في ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ قالت فيها ان المستأنف عليه الأول سبق أن رفع دعوى أمام محكمة السيدة الجزئية ضد ارسلان افندي لطفى المذكور

بصفته قيا على محجورها المذكور طالبه فيها بمبلغ ٥٩٠ جنيتها مقابل اتعابه بمقتضى عقود اتفاق محررة بينه وبين ذلك القيم على أن يباشر دعاوى المحاسبة على ربع أملاك المحجور عليه في سنى ١٩٢٦ و ١٩٢٧ و ١٩٢٨ و ١٩٢٩ و ١٩٣٠ أمام هيئة مجلس حسبي ، مصر وأمام الخبراء ودعوى طلب رفع الحجر عن المحجور عليه المقدم من زوجته المذكورة ودعوى وراثه المحجور عليه لآخرين وان القيم المذكور اعترف في الدعوى بالاتفاقات سالفه الذكر فأخذت المحكمة بهذا الاعتراف وقضت في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٣ بصفة نهائية بالزام القيم بأن يدفع بصفته المذكورة للمستأنف عليه الأول مبلغ ٥٩٠ جنيتها والمصاريف وان هذا الحكم لم يعلن اليها إلا في ٩ مارس سنة ١٩٣٦ قبل هذه الدعوى التي اضطرت لرفعها على الاثر وطلبت فيها بطلان هذه الاتفاقات المحررة بين المستأنف عليه الأول والقيم مورث الباقيين المودعة بملف قضية السيدة الجزئية رقم ٣٥٦٣ سنة ١٩٣٣ سالفه الذكر وبراءة ذمة المحجور عليه من مبلغ ٥٩٠ جنيتها وملحقاته المحكوم به في الدعوى المذكورة ثم أضافت إلى ذلك طلب بطلان التنفيذ الذي أجراه المستأنف عليه الأول بمقتضى ذلك الحكم على أموال المحجور عليه في ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٦ وفي أثناء نظر الدعوى أدخل المستأنف عليه الأول ورثة القيم السابق ضمنا في الدعوى ثم دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من محكمة السيدة الجزئية بحكم نهائى فقضت المحكمة الابتدائية في ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ بقبول هذا الدفع وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا وألزمت المستأنفة بمصاريفها د ومن حيث ان المستأنفة رفعت استئنافا عن هذا الحكم وطلبت الغاؤه ورفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وطلبت قبول دعواها وأصرت

في موضوعها على الطلبات السابق بيانها التي هي عبارة عن طلب بطلان الاتفاقات وطلب براءة الذمة من المبلغ المحكوم به وطلب بطلان التنفيذ الحاصل بمقتضى ذلك الحكم .

« ومن حيث فيما يختص بهذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فان المحكمة الابتدائية بنت حكمها بقبول هذا الدفع على أن الحكم الصادر من محكمة السيدة في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٣ حاز قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا وتوافرت فيه الشرائط القانونية المقررة في هذا الشأن في المادة ٢٣٥ من القانون المدني وارتكبت على أن الدعوى الحالية المرفوعة من القيمة المستأنفة ضد المستأنف عليه الأول والدعوى السابقة المرفوعة من المستأنف عليه الأول ضد القيم السابق متحدتان في الخصوم والموضوع والسبب لأن الخصوم هم في الدعويين ولأن الاتفاقات المطلوب بطلانها في الدعوى الحالية هي عماد الدعوى الأولى والحكم الصادر فيها الذي بنى على أن الدعوى ثابتة من هذه الاتفاقات وإن هذا معناه أنها قضت ضمنا بصحتها ولا محل للقول بأن طلب بطلانها وبراءة الذمة من المبلغ الثابت بها يختلف في موضوعه وسببه عن موضوع الدعوى الحالية وسببها وانتهت المحكمة الابتدائية من هذه الأسباب إلى قبول الدفع بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا وقالت انه إذا كانت القيمة ترى أن القيم السابق بتوقيعه المستندات التي قضى للدعى عليه الأول بقيمتها نهائيا قد بالغ في الاتعاب المتفق عليها أو لم يحسن الدفاع في قضية السيدة أو غير ذلك فهي وشأنها مع ورثة القيم بدعوى أخرى بما أنها لم توجه ضدهم طلبات في الدعوى الحالية . » ومن حيث أن المستأنفة تمسكت بأن الشروط التي يجب توافرها في قوة الشيء المحكوم فيه

نهائيا بالنسبة لاتحاد الخصوم غير متوافرة في هذه الدعوى بالنسبة للمحجور عليه خلافا لما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية وارتكبت على مامانخصه أن النزاع في دعوى المستأنفة الحالية قائم على بطلان الاتفاقات التي عقدها القيم السابق مع المستأنف عليه الأول بشأن اتعابه المحكوم بها بذلك الحكم وعلى أن هذا القيم تجاوز حدود سلطته في إبرام هذه الاتفاقات مع علم المستأنف عليه الأول بهذا التجاوز لإضرارها بمال المحجور عليه وانه من ثم تكون هذه الاتفاقات غير سارية على المحجور عليه وبالتالي الحكم الصادر استنادا إليها غير سار عليه فلا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا بالنسبة للمحجور عليه وأيدت قولها هذا بأن من المبادئ القانونية المقررة أن الأحكام الانتهائية في هذه الحالة لاجل أن تحوز قوة الشيء المحكوم فيه يجب أن يكون الخصم الممثل لغيره في الدعوى بصفة معينة أن لا يخرج في تمثيل من يقوم مقامه عن حدود السلطة المخولة له قانونا فان تجاوزها كان الحكم باطلا غير حائز لقوة الشيء المحكوم فيه نهائيا إذ هو لا يمثل في هذه الحالة في هذا التجاوز الخارج عن حدود سلطته قانونا . وقد أبانت المستأنفة أوجه تجاوز القيم حدود السلطة المخولة له قانونا من إبرام الاتفاقات موضوع النزاع وأبانت أيضا أوجه الغش الحاصل في حدودها فقالت ان هذه الاتفاقات تتضمن أولا اتفاق القيم مع المستأنف عليه الأول على تحميل المحجور عليه بأتعاب وبنفقات الدفاع عن القيم في الحسابات الملزم القيم بتقديمها للمجلس الحسبي مع ان القيم هو المسئول شخصيا عن هذه الاتعاب دون المحجور عليه وثانيا — تضمن اتفاقهما على اختيار محكمة معينة للفصل في النزاع بصفة نهائية وتنازل القيم عن إحدى درجات التقاضي بغير إذن من المجلس الحسبي مع

انه من المقرر قانونا وجوب حصول الاذن عن مثل هذه الاتفاقات فيما نص عليه في المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية ومع أنه من حق المجلس تقرير ما إذا كانت اتعاب المحامين يتحمل بها المحجور عليه أو المبطلون من الخصوم وان من حق رئيس المجلس تقدير اتعاب المحامين طبقا لما تقضى به المادتان ٤٢ و ٤٣ من هذا القانون وأبانت المستأنفة أيضا أن الغش الذي ادعته يرجع إلى أن المستأنف عليه الأول رغم علمه بهذه النصوص حق العلم بصفته محاميا كتبها وسكت عن بيانها للقيم وتعاقده معه على هذه الاتفاقات المخالفة للقانون وان الكتمان يكون الغش المبطل للعقود — وتمسكت المستأنفة أيضا بما ادعاه ورثة القيم عن التوكيل الذي صدر منه للمحامى الذى حضر فى الدعوى من أنه حصل فى مرض موت القيم وبحضور المستأنف عليه المذكور وهو الذى سعى فى حصول هذا التوكيل واستخلصت من تاريخ صدوره فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٣ قبل وفاة القيم فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٣٣ بينما رفعت الدعوى فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٣ وصدر الحكم فيها فى ١٨ منه ان هذا التوكيل عمل بسرعة غير مقبولة وان المحامى الذى حضر فى الدعوى وإن كان حضر فيها بحسنية ولكنه وافق على الدين مع أنه كان لديه أوجه دفاع ظاهرة سواء فيما يتعلق بجسامة مبلغ الاتعاب وعدم تناسبه مع العمل الذى قام به المحامى المستأنف عليه الأول أو فيما يتعلق بعدم تقديم المستندات الدالة على قيامه بالعمل وأحقته لهذه الاتعاب وغير ذلك من الأوجه التى كان يجب أن يبيدها الدفاع لصالح المحجور عليه .

ومن حيث ان المستأنف عليه الأول طلب تأييد الحكم المستأنف فيما قضى بعدم جواز نظر

الدعوى وفى موضوع الدعوى طلب رفضها وتمسك من جهته - أولا - بأن الحكم الصادر من محكمة السيدة الجزئية بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٣ حاز قوة الشيء المقضى فيه نهائيا لأنه أعلن للمستأنفة فى ٩ مارس سنة ١٩٣٦ ولم تطعن عليه طعنا ما لا بطريق الاستئناف ولا بطريق النقض مع ان باب هذين الطريقين كان مفتوحا أمامها ولا تحول دون ذلك الصفة النهائية بوصف بها هذا الحكم بمقتضى الاتفاقات المرفوع بشأنها الدعوى وارتكن على المبادئ القانونية التى تؤيد رأى بأن النص فى عقود الاتفاق التى بنى عليها الحكم على نهائيته لا يمنع من الطعن عليه بطريق الاستئناف والنقض كما ارتكن على المبادئ التى تقضى بأن الحكم سواء كان صادرا من محكمة مختصة أو غير مختصة يحوز قوة الشيء المحكوم فيه مادام لم يطعن فيه من طريق قانونى ولم يصدر حكم بالغائه من المحكمة التى تملك تقدير صحة ذلك الطعن مهما كان العيب الذى يشوبه شكلا أو موضوعا ومهما كان سبب هذا العيب ماسا بأصل الحق أو بالنظام العام . وثانيا - بأن الفارق بين الخصم الذى ترفع عليه الدعوى بصفته الشخصية وبين الخصم بصفته قima ليس فى الأثر الذى يكون للحكم بالنسبة للخصم الآخر لأن هذا الأثر واحد فى الحالتين وإنما هو فى المسؤولية التى تترتب فى عنق القيم من جراء تقصيره فى إبداء الدفع بعدم الاختصاص أو فى إبداء أوجه البطلان التى تشوب العقود إنه إذا كان من الجائز للمستأنفة أن ترفع دعوى أصلية يبطلان العقد ، فليس من الجائز لها أن ترفع دعوى أصلية يبطلان الحكم ولأن الحكم الصادر ضد القيم حجة على محجوره والقيم مسئول فقط عن الخطأ الذى يقع منه فى الدعوى التى مثله فيها - وثالثا - بأن الاتفاقات المطعون عليها صدرت فى حدود سلطة

القيم ولا غش فيها ولا تواطؤ واستند المستأنف عليه الأول إلى أن الاتفاقات على اتعاب المحامي المتفق عليها فيها هو من حق القيم لأنه عمل من أعمال الإدارة ولا يعد تحكما وليس فيه إقرار بدين واتعابه المتفق عليها هي مقابل مصلحة أدت للمحجور عليه وإن هذه الاتفاقات لا تشمل التعهد بالدفاع عن حسابات القيم فقط بل تشمل أيضا التعهد بالدفاع عن المحجور عليه في قضية رفع الحجر وفي قضية الوراثة ولأن الدفاع عن الحساب هو دفاع عن مال المحجور عليه لا مال القيم ولا شخصه ومناقشة الحساب من مصلحة المحجور عليه بعد أن أدى القيم واجبه في تقديمه كما استند إلى أن هذه الاتفاقات على الاتعاب صدرت من القيم في حدود سلطته وهو مفروض أنه يعلم القانون ولا يجهله ويعلم الحقوق المخولة له فيه . واستند أيضا إلى أنها لا تتضمن أن يدفع شيئا من الاتعاب مقدما وتضمن أن لا يتناول منها شيئا إلا بعد الانتهاء من أعماله بما لا يتصور معه حصول أى غش مما ادعته المستأنفة .

« ومن حيث أنه فيما يختص بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى فقد تمسك المستأنف عليه الأول بأن الحكم الصادر من محكمة السيدة سالف الذكر حاز قوة الشيء المحكوم فيه وأخذت بذلك المحكمة الابتدائية لما تمسكت المستأنفة من جهتها بأنه غير حائز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للمحجور عليه ولا يسرى عليه .

« ومن حيث أنه لا نزاع في أن الحكم المستأنف صادر ضد القيم السابق على المحجور عليه الذي تمثله المستأنفة الآن بصفته قيمة عليه بعد القيم السابق الذي توفي فوجب للفصل في هذا النزاع البحث في قوة ذلك الحكم بالنسبة للمحجور عليه في هذه الحالة .

« ومن حيث أن حكم محكمة السيدة المشار إليه ثابت من حيثياته ومحضر جلسة المرافعة في الدعوى الصادر فيها أنه بنى على الاتفاقات المبرمة بين القيم السابق والمستأنف عليه الأول على اتعابه المقدمة في تلك الدعوى والتي أقرها . « ومن حيث أن المستأنفة تمسكت من بين مطاعنها في الدعوى الحالية على هذه الاتفاقات بأن القيم السابق تجاوز حدود السلطة المخولة له قانونا في إبرامها وفي إقرارها وإن المستأنف عليه الأول عالم بهذا التجاوز وموافق عليه اضرازا بمال المحجور عليه وإن من هذا التجاوز في إبرامها اشتراط القيم في هذه الاتفاقات اختصاص محكمة السيدة الجزئية بالحكم نهائيا فيما يحصل من النزاع بشأنها واتفاقه مع المستأنف عليه الأول على ذلك بغير أن يحصل على إذن به من المجلس الحسبي مخالفا بذلك أحكام قانون المجالس الحسبية .

« ومن حيث أن الثابت من الاطلاع على هذه الاتفاقات المودعة بقضية محكمة السيدة المنضمة لأوراق هذه الدعوى أنها تتضمن النص على اختيار اختصاص محكمة جزئية يعينها هي محكمة السيدة الجزئية بالفصل في النزاع واعتبار حكمها الذي يصدر فيه حكما نهائيا

« ومن حيث أنه لا ريب في أن هذا الشرط يتضمن التنازل عن حق المحجور عليه في نظر النزاع أمام المحكمة المختصة قانونا جزئية كانت أو كلية سيما وأن من هذا النزاع ما هو من اختصاص المحكمة الكلية كما يتضمن التنازل عن حقه في درجات النقاضى وحرمانه من الضمانات القانونية التي كان له أن يتمتع بها عند النزاع في موضوع الاتفاقات المشار إليها في حالة عدم تنازله عن حقوقه المذكورة ولا نزاع في أن هذه الحقوق هي من حق المحجور عليه وحده وليس للقيم التنازل عنها لأنها ليست

من حقه ولأن شرط التنازل عنها شرط ضار بمصلحة المحجور عليه وكان من واجب القيم على الأقل الحصول على إذن بالتصديق على هذا التنازل من المجلس الحسبي لأنه شرط ضار واسوة بالصلح لما فيه من التنازل عن بعض الحقوق طبقاً لما تقتضيه المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية

وأما قول المستأنف عليه الأول بأن هذا الشرط هو في مصلحة المحجور عليه لما فيه من اقتصاد في نفقات تعدد درجات التقاضي فلا محل للتعويل عليه لأن هذا الشرط على العكس من ذلك ضار بمصلحة المحجور عليه لأن مصلحته الأولى في استبقاء الضمانات القانونية التي تكفل صيانة حقوقه وأمواله من الأضرار بها وليس من مصلحته الامساك في شأن النفقات اللازمة للدفاع عن مصالحه وحرمانه من الضمانات المشار إليها — كما أنه لا محل للتعويل على قول المستأنف عليه المذكور من أن الاتفاق على الاتعاب من حق القيم لأنه من أعمال الإدارة الداخلة في حدود سلطته ذلك لأن الاتفاق موضوع النزاع لم يكن قاصراً على الاتعاب فقط وإنما هو تناول أيضاً شرط تنازل القيم عن حق من حقوق المحجور عليه فيما يتعلق بالتقاضي عند النزاع في شأن هذا الاتفاق ولأن عمل الإدارة من شأنه أن لا يتناول التصرف في نفس الحق وأن لا يتعلق بالإدارته ويخلص مما تقدم أنه لا محل للجدل في أن القيم السابق قد تجاوز حدود السلطة المخولة له قانوناً في اتفائه مع المستأنف عليه الأول على شروط التقاضي السابق بيانها وجعلها من ضمن شروط الاتفاق معه على اتعابه في الاتفاقات موضوع النزاع لما فيها من الأضرار بحقوق المحجور عليه ضرراً ظاهراً لا يخفى على أحد فلا يجوز لهذا القيم أن يحتج بأنه يجهل أن هذا التصرف يخرج عن حدود سلطته وأنه كان يجب عليه أن

يعرض الأمر في شأنه على المجلس الحسبي على الأقل ليأذن له في التصديق عليه إن كان يرى أن هناك مصلحة للمحجور عليه في الاتفاق على هذا الشرط مع المستأنف عليه الأول بخصوص اتعابه وكما لا يصح للمستأنف عليه الأول بحكم مهنته في المحاماة التي يشتغل فيها أن يتجاهل أمر هذا التجاوز في حدود سلطة القيم الذي تعاقد معه وأنه كان الأولى به أن يرفع أمره إلى المجلس الحسبي ليأذن له بهذا الشرط المتعلق باتفائه على اتعابه في الدفاع عن حقوق المحجور عليه إن رأى مصلحة له في ذلك أيضاً سيما وأنه أصبح وكيلاً عنه بموجب هذه الاتفاقات ومن واجبه العمل على مصلحته

ومن حيث أنه من المبادئ القانونية المقررة أن الأحكام الانتهائية لا تسرى على الخصم الممثل فيها بغيره إلا في حدود السلطة المخولة لمن مثله فيها فإن تجاوز من مثله فيها حدود سلطته أو وكالته فلا تسرى على هذا الممثل هذه الأحكام الانتهائية ولا تقيد.

وقد جاء في هذا المعنى ما ذكر في مؤلف «قوة الشيء المحكوم فيه» للعلامة لاكوست في الفقرة ٥٧٢ ونصه : —

«si ce qui est jugé à l'égard du mandataire et jugé à l'égard de la personne pour le compte de laquelle il a figuré dans le procès ce n'est qu'autant que le mandataire a plaidé dans la limite de ses pouvoirs, le jugement rendu contre lui ne sera pas opposable au mandat, il ne lui serait opposable que si le mandat avait ratifié expressément ou tacitement l'acte du mandataire .

وهذا النص صريح في عدم سريان الحكم على الموكل الذي يخرج بمثله عن حدود وكالته في الدعوى ومثله مثل المحجور عليه الذي يخرج القيم الذي يمثل عن حدود سلطته المخولة له قانوناً

هذا الحكم عليه مقرر له على فرض ان هذا الحكم الصادر ضده هو اثنائي من أى طريق كان سواء من طريق فوات المواعيد أو نهائي من نفسه

وما دام للمحجور عليه هذا الحق فليس ثم ما يمنع القيم من أن يستعمل حق محجوره طالما أنه لا يزال تحت الحجر ومحظورا عليه رفع الدعوى بنفسه

ومن حيث يتبين مما تقدم أن حكم محكمة السيدة الذى بنت عليه المحكمة الابتدائية قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لا يعد حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه نهائيا بالنسبة للمحجور عليه ويكون الحكم المستأنف على غير أساس ويتعين الغاء وقبول الدعوى موضوعا .

ومن حيث فيما يختص بموضوع هذه الدعوى الحالية فإن المستأنفة طلبت فيها الحكم : أولا — ببطلان الاتفاقات الحاصلة بين المستأنف عليه الأول والقيم السابق بشأن اتعابه ثانيا — ببراءة ذمة المحجور عليه من المبالغ المتفق عليه فيها المحكوم بها ضده

ثالثا — ببطلان التنفيذ الحاصل على أموال المحجور عليه بشأنها بمقتضى حكم محكمة السيدة سالف الذكر

ومن حيث فيما يختص بالطلب الأول فقد بنت المستأنفة طلب بطلان الاتفاقات سالف الذكر . أولا — على تجاوز القيم حدود سلطته في إبرام هذه الاتفاقات سواء فيما يتعلق بشروط التقاضى السابق بيانها أو فيما يتعلق بأحقية المستأنف عليه الأول للاتعاب المتفق عليها أو عدم أحقيته لها ومن المسئول عنها ان كان القيم أو المحجور عليه وعدم أحقية القيم في تحميله إياها

أما ما ارتكن اليه المستأنف عليه الأول في مذكراته من ان الحكم الذى يصدر ضد الوصى يسرى على القاصر المشمول بوصايته كما لو كان حاضرا بنفسه في الدعوى فإنه لا يختلف في شيء عما تقرر في المبدأ السابق ولا يحرم القاصر من حق التمسك بعدم سريان هذا الحكم عليه إذا كان صادرا في غير الحدود التى رسمها القانون إذ يشترط في صحة هذا الحكم ان يكون صادرا مطابقا لأحكام القانون لا يخالفا لما كما ان القاعدة التى ارتكن المستأنف عليه الأول عليها والتى تقضى بأن الوصى مسئول عن الخطأ أو التقصير الذى ارتكبه في الدعوى موضوعها قاصر على تقدير المسؤولية فيما يتعلق بالعلاقة بين الوصى والقاصر المشمول بوصايته ولا شأن لها بعلاقة القاصر والغير الذى صدر الحكم لصالحه وليس في هذه القاعدة ما يستفاد منه أن هذا الحكم يعتبر ساريا على القصر وان ليس للقاصر حق التمسك بعدم سريانه عليه في مثل هذه الحالة .

ومن حيث أنه لا محل أيضا للتعويل على ما تمسك به المستأنف عليه الأول بشأن اعلان حكم محكمة السيدة إلى المستأنفة في ٩ مارس سنة ١٩٣٦ وعدم طعنها عليه لامن طريق الاستئناف ولا من طريق النقض وتركها المواعيد المقررة لذلك في القانون دون أن تتخذ اجراء لأنه سبق ان تقرر فيما تقدم أنه من المبادئ المقررة قانونا ان الحكم الصادر ضد القيم في غير حدود سلطته المنجولة له قانونا لا يسرى على المحجور عليه ولا يقيد به وليس بحجة عليه في شأنها وبالتالي فإن اعلان هذا الحكم لا يسرى عليه ما دام نفس الحكم غير سار عليه فاعلانه لا يزيده أثرا ما ولأن حق المحجور عليه في التمسك بعدم سريان

للمال المحجور عليه ومستوليته شخصياً عنها
وثانياً - على حصول غش من المستأنف عليه
الأول على القيم في أبرامها وتواطؤ بينهما اضراراً
بمال المحجور عليه مما تبين تفصيلاً في مذكري
المستأنفة المقدمتين منها لهذه المحكمة

ومن حيث فيما يختص بتجاوز القيم
لحدود سلطته بالنسبة لشروط التقاضي التي
حصل الاتفاق عليها في الاتفاقات المشار إليها
فقد تقدم البحث في موضوع هذا التجاوز وتبين
أن القيم تجاوز سلطته المخولة له قانوناً في اتفائه
عليها مع المستأنف عليه الأول وان المستأنف
عليه الأول يعلم بهذا التجاوز بحكم عمله ومهنته
ومن ثم يتبين ان هذا الشرط في الاتفاقات
المذكورة لا يسرى على المحجور عليه ولا يقيد
ويعتبر باطلاً

وقد جاء في مجموعة دالوز العملية في هذا
المعنى جزء ٨ رقم ٨٦٦ تحت عنوان " في آثار
تصرفات الوصي الخارجة عند حدود سلطته أو
التي لم تراعى فيها الاجراءات القانونية " مانصه :-

" Les actes faits par le tuteur en
dehors de la limite de ses pouvoirs
et sans l'observation des formalités
légaux sont nuls "

وترجمتها أن هذه التصرفات تعتبر باطلة
أما فيما يختص بالغش ويتجاوز القيم لحدود
سلطته بالنسبة لموضوع الاتفاق الذي هو عبارة عن
الاتعاب المتفق عليها للأسباب السابق بيانها
التي تمسكت بها المستأنفة في دعواها فان الدعوى
غير صالحة للحكم فيه الآن لأن من مستلزمات الفصل
في هذا الجزء من الموضوع الاطلاع على القرارات
الصادرة من المجلس الحسبي بشأن الحسابات التي
تقدمت من القيم عن ادارته لأموال المحجور عليه
والتي حصل الاتفاق مع المستأنف عليه الأول
بموجب الاتفاقات سالفة الذكر على القيام بمباشرة
فحصها أمام المجلس والخبراء والاطلاع على محاضر

الخبراء وتقاريرهم بشأنها والاطلاع على ملفات
القضايا الأخرى التي حصل الاتفاق مع المستأنف
عليه الأول على مباشرتها للمحجور عليه كي يتبين
من هو صاحب المصلحة في هذه الاتفاقات
والمستول عن الاتعاب المتفق عليها فيها ان كان هو
القيم كما ترى المستأنفة أو هو المحجور عليه كما
يدعى المستأنف عليه الأول وحتى يتبين أيضاً
للمحكمة مقدار ما بذله المستأنف عليه الأول من
مجهود في الاعمال التي باشرها وتستطيع أن تقدر
الاتعاب التي يستحقها عنها ان كانت تتفق مع
الاتعاب المتفق عليها أم لا

كل هذه العناصر ناقصة في الدعوى ولم يقدم
من مستنداتها شيء فيها ولم يحصل البحث فيها أمام
المحكمة الابتدائية

ومن حيث فيما يختص بطلب براءة ذمة
المحجور عليه من مبالغ الاتعاب المتفق عليها في
الاتفاقات سالفة الذكر فانه غير قائم على التخالص
والسداد وانما بنته المستأنفة على اساس عدم مسؤولية
المحجور عليه عن هذه الاتعاب وعدم تحميل ماله
إياها وهذا الطلب متحد مع الطلب السابق في
أساسه ومتفرع عنه في النتيجة فوجب الفصل فيهما
معاً وإعادة القضية للمحكمة الابتدائية للفصل في
موضوع الاتعاب المتفق عليها وبراءة ذمة المحجور
عليه منها

ومن حيث فيما يختص بطلب بطلان
تنفيذ حكم محكمة السيدة الحاصل على أموال
المحجور عليه في يوم ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٦ فانه
سبق أن تبين أن هذا الحكم لا يسرى على المحجور
عليه فلا يصح تنفيذه على أمواله ومن ثم يتعين
الغاء هذا التنفيذ الواقع على أموال المحجور المذكور
(استئناف فاطمة هانم عباس بصفتها وحضر عنها الاستاذ
محمود فهمي جندي بك ضد الاستاذ محمد عبد الفتى دتس الحامى
الشرعى وآخرين وحضر عن الأول الاستاذان فريد انطون
وعبد العزيز المولى - رقم ٦٠ سنة ٥٦ ق رئاسة وعصوية حضرات
اصحاب العزة حسن فريد بك ومحمد زكى على بك وعبد الطيف
محمود بك مستشارين)

قضاء المحاكم الجنائية

٣٠٥

محكمة جنایات أسيوط

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

زنا . استفزاز . عذر . تقديره . مسألة تقديرية .
عذر الزوج في القتل . يسرى على الشروع فيه أيضا
المبادئ القانونية

١ — اعتبر القانون الاستفزاز عذراً
للزوج في صورة خاصة من صور القتل وهي
التي نص عليها في المادة ٢٣٧ من قانون
العقوبات التي تقضى بمعاينة من يفاجئ
زوجته حال تلبسها بالزنا ويقتلها في الحال
هي ومن زنا بها بالحبس ، وتخفيف العقوبة
بمقتضاها هو عذر الاستفزاز اذا ارتكب
القتل في الحال أى قبل انقضاء زمن كاف
لزال أثر التهيج . وتقدير الزمن الكافي لتهدئة
الزوج مسألة تقديرية

٢ — لا تنسحب المادة ٢٣٧ من قانون
العقوبات على الحالة المنصوص عليها في الفقرة
الثانية من المادة ٢٣٤ من ذلك القانون إلا في
صورة الاعتداء من الزوج على الزوجة الزانية
وشريكها بالقتل أو الشروع فيه

٣ — وان كانت المادة ٢٣٧ عقوبات قد
نصت على حالة القتل التام فانها تنطبق أيضاً على
حالة الشروع لأن ما يصدق على الكل يصدق
على الجزء إذ ليس من المستساغ أن يخفف
عن الزوج الذي يقتل ولا يستفيد بمثل ذلك
في حالة الشروع في القتل فقط

المحكمة

وحيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكورين
بأنهما في يوم ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٨ الموافق أول
جماد أول سنة ١٣٥٧ بناحية الحاج قنديل مركز
ديروط مديرية أسيوط : الأول قتل
عمداً بأن طعنه بسكين قاصداً قتله فأحدث
به الاصابتين الموصوفتين بتقرير الصفة التشريحية
والتي أودت بحياته . وقد اقترنت هذه الجناية
بجناية أخرى وهي شروعه في قتل زوجته
..... عمداً بأن طعنها بسكين قاصداً قتلها
فأحدث بها الاصابة المبينة بالتقرير الطبي وخاب
أثر الجريمة لسبب خارج عن ارادة المتهم وهو
اسعافها الأمر المنطبق على المواد ١٢٣٤ و ٤٥ و ٤٦
من قانون العقوبات : والثانية وهي زوجة المتهم
الأول ارتكبت جريمة الزنا مع المجنى عليه . وطلبت
من حضرة قاضي الاحالة إحالتهما على محكمة
الجنایات لمحاكمتهما بالمواد ٢٣٤ / ١ — ٢ و ٤٥ و ٤٦
و ٤٦ و ٢٣٧ و ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون
العقوبات . فقرر حضرة بتاريخ ٢٩ — ٣ — ١٩٣٩
إحالتهما على هذه المحكمة لمحاكمة الأول بالمادة
٢٣٤ / ٢ والثانية بالمادة ٢٧٤ من قانون العقوبات
وحيث انه بجلسة اليوم المحددة لنظر هذه
الدعوى سمعت المحكمة هذه القضية كما هو مبين
تفصيلاً بمحضر الجلسة .

وحيث انه تبين للمحكمة وثبت لديها من
التحقيقات التي تمت في الدعوى وأقوال المتهمين
والمعينة والتقارير الطبية وشهادة الشاهد الذي
سمعت المحكمة انه في يوم أول جماد أول سنة
١٣٥٧ الموافق ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٨ أرسل عمدة

الحاج قنديل الى نقطة دير مواس في الساعة التاسعة صباحاً إشارة تليفونية تتضمن انه في ساعة تلك الإشارة حضر له ويده سكين وأبلغه انه وجد بمنزله يرتكب الفحشاء مع زوجته فضربه بالسكين ومات . كما ضرب زوجته بالسكين أيضاً في ذراعها فأجرى العمدة ضبط المتهم بالسكين التي معه والتي استعملها في القتل وبناء على ذلك بوشر التحقيق وقدم العمدة للمحقق السكين المضبوطة وهي سكين بحمد واحد طول نصلها ١٣ سم لها مقبض من قرن طوله ١٠ سم مثبت في النصل بمسمارين وبها أثر تلوث دموى كما قدم جراب جلد وحزام وقال ان الجراب كان مربوطاً على وسط المتهم ووجد بقميص المتهم آثار دم بأعلا الكتف الايمن والكم الايمن قال انه من زوجته وقد عثر ضابط البوليس في سطح منزل المتهم على لباس حريمي أحمر اللون ملق به ووجدت زوجة المتهم وهي المتهم الثانية ترتدى جلباباً بنفسجي اللون وعلى رأسها خمار من التيل الأبيض ومعصوبة الرأس بمنديل ولا تلبس سروالاً ولا شيء آخر تحت الجلباب وقد تبين من معاينة منزل المتهم والرسم الكروكي وجثة المجنى عليه بمعرفة البوليس أولاً والنيابة ثانياً أن منزل المتهم وهو مكون من دور واحد واقع بالجهة البحرية الغربية من البلد في الجانب الشرقى من شارع يمتد من بحرى الى قبلى يفتح للجهة الغربية على هذا الشارع وبابه الخارجى من الخشب يقفل من الخارج بغلقة «ضبة» من خشب ويقفل من الداخل بقطعة خشب توضع خلف الباب في فتحة في الحائط ووجدت هذه الخشبة موضوعة بجوار الباب وهي من خشب السنط طولها ٣ مترًا وسمكها ١٠ سم . ويلى هذا الباب من الداخل فسحة عرضها ثلاثة أمتار وطولها ثلاثة أمتار ونصف ويلها رجة أخرى

مشابهة لها في الأبعاد وفي الجهة الغربية من هذه الأخيرة غرفة صغيرة ليس بها نوافذ وبها أدوات المنزل ولها باب من خشب ارتفاعه ١ ١/٢ متر وعرضه ٣/٤ متر ويقفل بغلقة كالسابق وصفها في الباب الخارجى وقد وجدت هذه الغلقة مكسورة وملقاة على المصطبة ووجدت فوق هذه المصطبة عقود منتثرة يظهر انها عقود الزوجة ودم سائل أمام باب هذه الغرفة ومنديل برتقالى من الذى يستعمله النساء . وعلى يسار الداخل للصالة الثانية المذكورة يوجد باب لزرية المواشى بداخلها حجرة الفرن والسلم الموصل للسطح . ووجدت جثة القتيل ملقاة على ظهرها في الصالة الوسطى «الفسحة الثانية» ورأسها إلى الجهة البحرية والقدمين للاحية المصطبة وعليها من الملابس جلباب غزلى تحته فنتلة وسروال من البفته وبجوارها طاوية صوف حمراء وكوفية صوف رمادى وفي قدميه حذاء وشوهد بالجثة من الاصابات جرح تحت الترقوة وآخر تحت السرة وشوهد على مسافة ثلاثة أمتار للجهة القبلية من الجثة في نفس الصالة قطرات من الدم وهي بحسب الرسم تقع تقريباً أمام باب الحزانة .

«وحيث ان المتهم الأول قرر في التحقيقات انه في يوم الحادثة قبل طلوع الشمس خرج لغيطه وترك بالمنزل زوجته وأولاده الثلاثة الصغار منها ثم حضر أولاده إلى النيط فارتاب في أمر مجيئهم وراهم ولأنه كان في حاجة إلى السماد الكيماوى عاد إلى المنزل لاحضاره ولما وصل البيت وجد الباب الخارجى مغلقاً من الداخل على غير العادة في النهار فغذب الباب إلى الخارج ومد يده وفتح الضبة الداخلية ف وقعت تلك الضبة وفتح الباب وقابله زوجته في رجة المنزل يبدو عليها الاضطراب والعرق وعلى رأسها تلية من غير

لم يصدقها مبدئياً حرصاً على مصلحة أطفاله وسمعة زوجته ولكنه لما رأى الأطفال قادمين إلى الغيط في الصباح بغير مناسبة وكان هو مزعماً العودة إلى المنزل لاحتضار السباد السكيماوى رأى الظرف مناسباً لتحقيق ماخامره من الشك وقال أيضاً بأن كان صديقه وكان يظن أن صداقته طاهرة ولم يدر بخلده أنه يخونه في زوجته ولم يكن له عادة في التردد على منزله وقال عن السكين المضبوطة أنه يحملها ككل الفلاحين . وأنه طعن بها المجنى عليه من الإمام ولم يكن في وعيه في ذلك الوقت . وكان قصده أيضاً أن يقتل زوجته ولكنه جرت وأن من بدته وأنه يطلب السير في دعوى الزنا ضد زوجته .

وحيث أن المهمة الثانية قررت في التحقيقات أن زوجها المتهم الأول خرج إلى الغيط وهي نائمة ولما استيقظت وكانت تبشر شئون المنزل دخل عليها بالمنزل بغير استئذان ولا كلام إلى أن وجدته بجوارها وهي قاعدة عند القرن فلامته على ذلك وفي أثناء حديث اللوم دخل زوجها وسأل عن سبب وجوده وسبه فيها وقامت به الحرارة ولم تبع هي لزوجها ورأته أخرج السكين التي كان يتحزم بها وضرب فوقه فاعترضت على زوجها بأن لم يرتكب معها شيء فضربها أيضاً بالسكين في ذراعها وقالت « وهو غصب عنه على كل حال علشان وجد رجل غريب في بيته » وقالت أن زوجها كان يرتاب في هملتها ب ولذلك نبه على هذا الأخير بعدم التردد على منزله كما قالت أن لم يقرب منها وأنها مستعدة للكشف وأن زوجها لم يقربها أيضاً من يومين وأنها هي التي أرسلت أولادها إلى أبيهم في الغيط في صباح يوم الحادثة كالعادة كل يوم . وقد كانت

المنديل وسألها عن سبب غلق الباب من الداخل فأجابته : « تربسته » ثم سأل هل يوجد أحد في الخزانة فلم ترد عليه فاتجه نحو الخزانة ووجد بابها مردوداً ففتحه ورأى بداخلها شخصاً لم يتبين شخصيته في بادئ الأمر لظلامها وكان يلبس السروال والجزمة فسأل زوجته من يكون هذا فلم ترد عليه ورجته أن لا يفصحها فسأل الشخص فقال انه فعلا صوته بالصياح وخاف أن ينقض عليه لئلا يكون معه سلاح يصيبه به ولذلك أغلق باب الخزانة على ورأى زوجته تهرى نحو الباب الخارجى وعند ذلك كسر غلقه الخزانة وخرج محاولاً الهرب فالتقى به في الصالة الوسطانية وسحب السكين التي كان يمتنطق بها على بطنه وضربه بها في بطنه ولكن الضربة كانت خفيفة وكانت زوجته قد أمسكت به من الخفاف لتمنع عن الضرب فطعنها بالسكين ليفتح بطنها ولكن الطعنة جاءت في ذراعها فتركته ثم ضرب ضربة أخرى في صدره فوق في النقطة التي وجدت فيها جثته وبحث عن زوجته بعد ذلك فوجدها قد خرجت فذهب إلى العمدة مبلغاً بما حصل . وسئل لماذا لم يمنع القتل من لبس السروال فأجاب « أنا أصلي خفت يكون معه سكين فقلت عليه » وقال انه رأى الحرام مفروشا في الخزانة على غير العادة لأنهم ينامون فوق السطح كما قال ان زوجته كانت ترتدى أثمن ما تملكه وهي الجلاية المليحة التي عليها مع انها في النهار تلبس جلاية مقطعة والجلاية التي عليها لا تلبسها إلا وقت النوم . وان السروال المضبوط في سطح المنزل هو لزوجته ولما تركها في الصباح نائمة في البيت كانت تلبسه وليس لديها سروال غيره . وقال انه كان يسمع إشاعات عن سير زوجته واتصالها ب المجنى عليه ولكنه

قررت شفها في البوليس أنها لا تملك لباسا وأن اللباس الذي عثر عليه فوق السطح هو لام زوجها وفي تحقيق النيابة اعترفت بأن اللباس لها وأنها قلعت ووضعت على السطح كعادة الحريم في قلع اللباس في الليل وكان في نيتها أن تلبسه في الصباح وتلبس جلالية قديمة وتذهب بها للغيظ وقالت أنها لا تعرف سبب كسر باب الخزانة وسئلت هل كان الباب الخارجى مقفلا عند عودة زوجها من الغيظ فقالت بأنها لا تعرف ويجوز أن يكون تلبسه كما قالت أن عند عودة زوجها كان يريد الهرب وأن زوجها لما ضربها بالسكين جرت وهربت من المنزل وعرفت أنه يريد قتلها

« وحيث أن زوجة المجنى عليه شهدت في التحقيقات أن زوجها كان جالسا على المصطبة خارج المنزل وبعدها سمعت الصياح وأن المتهم قتل ولا تعلم السبب ولا كيف قتل

وشهد ابن المتهمين وعمره ثمانى سنوات أن دخل منزلهم في يوم الحادثة وأعطاه « عشرين » يشتري بها حلاوه وقال « أنا طلعت وهم ردوا الباب ورايا » ولم ير المتهم في منزلهم إلا في هذا اليوم

« وحيث أن عثمان نعمان عثمان العمدة شهد في التحقيقات بأنه في الساعة الثامنة والنصف من صباح يوم الحادثة حضر له المتهم وفي يده سكين قدماه له وأبلغه أنه لما رجع اليوم إلى البيت وجد مع زوجته يرتكب معها الفاحشة فقتله وضربها هي بالسكين فأخذ منه السكين وقام لحل الحادثة ووجد باب منزله مفتوحا والناس مجمعة كما وجد جثة القتيل في المنزل فبلغ وقال أنه سأل فأجابته بأنه ليس بها عقل الآن وأنه

ليس بين المتهم الأول و ما يدعوه لقتله خلاف هذه الحادثة

« وحيث أنه تبين من التقرير الطبى الشرعى أن جثة وهو يبلغ من العمر من ثلاثين إلى خمس وثلاثين عاما وجد بها من الاصابات الظاهرة جرح منتظم الحوافى يقع في المسافة الضلعية الثانية على يسار الخط المتوسط طوله ٣ سم وعرضه ١ سم نافذا للتجويف الصدرى وجرح منتظم الحوافى يقع في جدر البطن الامامية أسفل السرة طوله ١٧ سم وعرضه نصف سم وعمقه ١ ونصف سم ووجد قضييه بحجم متوسط يخرج من فتحة قناة مجرى البول إفرازات مخاطية بكمية كبيرة أخذت منها عينة : والتشريح أوري سلامة أنسجة العنق ووجد نزيف التجويف الصدرى الأيسر يقدر بنحو لتر ونصف لتر وأن إصابة الصدر أحدثت قطعا بحافة الرئة اليسرى الامامية عند مستوى الجرح وقطعا نافذا بالوجه الامامى للقلب بالجزء العلوى للبطين الأيسر طوله ١٥ سم ووجدت عضلات القلب في حالة انقباض وسليمة . وكذلك بقية الأحشاء سليمة والفروة سليمة وعظام القبوة خالية من الكسور وشوهد بلباسه تلوثات دموية بوجهه الامامى وليس به قطع يطابق إصابة البطن الواقعة أسفل السرة وشوهد بحجره من الداخل والامام تلوثات صغيرة : وأن وجدت تبلغ من العمر ٣٠ — ٣٥ سنة وشوهد بها من من الاصابات جرح منتظم الحوافى ودام يقع أسفل منتصف الوجه الوحشى للساعدا الأيسر طوله ١٥ سم وعرضه ١ سم وعمقه ١ سم وبفحص مهبلها وجد جاف وخال من الافرازات الطبيعية وقد أخذت عينة من جدره على لوحين من الزجاج وبفحص لباسها وجد عبارة عن لباس شيت

احمر شرهد بحجره من الداخل بعض تلوثات
نشوية الملمس : وأن اصابتى الموصوفتين
آنفا تحدثان من الطعن بآلة حادة كسكين أو ما
أشبه وحدثت الوفاة بسبب النزيف الناشئ عن
إصابة الصدر نتيجة نفاذها للرئة اليسرى والقلب
وإصابة تحدث من الطعن بآلة حادة
كسكين أو ما أشبه وتحتاج لعلاج مدة تقل
عن عشرين يوما ما لم تحدث مضاعفات وقد
أرسل لباس المتهم وملابس القتيل والعينة
المأخوذة من أعضاء تناسلهما للمعمل الكيميائي
لبحثهما عن المواد المنوية . وثبت من تقرير
المعمل الكيميائي المرسل من الطبيب الشرعي
ان جلاية المجنى عليه وجدت ملوثة بمواد محمرة اللون
أخذت منها عينات فحست فأمكن العثور على
حيوانات منوية وان لباسه وجد ملوثا بغزارة
بمواد محمرة اللون أخذت منها عينات فحست فأمكن
العثور فيها على حيوانات منوية وأن فأنه
وجدت ملوثة بمواد محمرة اللون أخذ منها عينات
من أسفلها فحست وعثر بها على حيوانات منوية
وأن لباس المتهم الثانية وجد به بقع
مسمرة اللون أخذت منها عينات فحست فأمكن
العثور بها على حيوانات منوية وأن العينات
التي أخذت من ذكر القتيل
فحست فأمكن العثور على حيوانات منوية
بها وأن العينة المأخوذة من مهبل
المتهمة الثانية فحست فأمكن العثور بها على
حيوانات منوية

« وحيث انه أمام الإحالة اعترف المتهم
الأول بالتهمة وأنكرت المتهم الثانية تهمتها

« وحيث انه بجلسة اليوم ثبت عثمان نعمان
عثمان على شهادته في التحقيقات وقال المتهم
الأول أنه لما عاد إلى منزله لاحضار سباخ وجد

الباب مغلقا من الداخل ففتحه ورأى زوجته
و على الفراش داخل الخزانة يخاف أن يكون
مع سكين أو فرد فأغلق باب الخزانة ورأى
. يلبس سرواله وعند خروجه من الخزانة أخرج
سكينا من حزامه وضربه بها كما ضرب زوجته وقال انه
لم يكن يعلم عن سير زوجته قبل هذه الحادثة .
ثم قال انه لما فتح الباب الخارجي رأى زوجته
خارجة من باب الخزانة وكانت تلبس جلاية على
اللحم تشف عن جسمها كما تلبس له هو وعلى
رأسها تلية من غير منديل فتملكه الاضطراب
وسألها عن معناها فانكرت وجود أحد ففتح باب
الخزانة ووجد بها على الفراش يلبس سرواله
وقال أنه لم يجامع زوجته من قبل الحادثة بأربع
ليال وانه تزوج بها من نحو ست عشرة سنة وله
منها ثلاثة أولاد اكبرهم عمره اثني عشرة سنة
ولا زالت على ذمته ويرغب في محاكمتها . والمتهمة
الثانية انكرت التهمة المستدة اليها وقالت انها في
يوم الحادثة اركبت أولادها الحمار وارسلتهم الى
الغيظ وشرعت في تهيئة الطعام فدخل عليها
فأخذت تؤنبه على دخوله وتحاول إخراجها واذا
به قد تربس الباب من الداخل ولم يرتكب معها
شيئا ثم سمعت خبط الباب فخرجت ووجدت
زوجها يفتح الباب فارتعدت ولم تستطع أن
تحدثه . ولما سمع صوت زوجها اختبأ في
الخزانة ولكن زوجها وجده بها فأغلق عليه بابها
فخلع الباب وخرج وعندها أخرج زوجها
السكين وضربها كما ضرب بها وجرت هي
الى الخارج تزعق ولما عادت وجدت واقفا
وخرج زوجها . وقالت ان زوجها حقيقة لم يجامعها
قبل الحادثة بنحو ثلاث أو أربع ليال

« وحيث انه بالنسبة للمتهم الأول فثبت من
اعترافه الصريح في جميع أدوار التحقيق وامام
المحكمة المؤيد بالتقرير الطبي والمؤيد أيضا باقوال

..... أنه طعن المجنى عليه عمدا بالسكين مرتين بقصد قتله في مواضع قاتله من جسمه وقد أودت هذه الطعنات بحياته في الحال واقترنت هذه الجناية بجناية أخرى وهي شروعه في قتل زوجته عمداً بطعنهما بسكين في ذراعها وكان قصده أن يطعنهما في بطنها ليتمتها وخاب اثر الجريمة لسبب خارج عن ارادة المتهم وهو اسعافها بالعلاج — واقوال المتهم صريحة في الدلالة على توفر نية القتل عنده بالنسبة للثنتين فجريمته أصلاً مما ينطبق عقابها على المادة ٢/٢١٤ من قانون العقوبات . غير أن هذه الجريمة قد وقعت في ظروف تجعلها منطبقة على المادة ٢٣٧ من القانون المذكور — فقد اعتبر القانون الاستفزاز عذراً للزوج في صورة خاصة من صور القتل وهي التي نص عليها في المادة المذكورة بقوله « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن زناها بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ و٢٣٦ من قانون العقوبات ، وظاهر من هذا النص ان تخفيف العقوبة هنا هو عذر الاستفزاز اذا ارتكب القتل في الحال أي قبل انقضاء زمن كاف لزوال أثر التهيج وتقدير الزمن الكافي لتهدة الزوج مسألة تقديرية وقد ثبت للمحكمة أن المتهم قد فاجأ زوجته فعلا وهي ترتكب الزنا مع في خزانة منزله ووقع القتل والشروع فيه على أثر هذه المفاجأة في وقت كان المتهم لا يزال فيه تحت أثر الاستفزاز والغضب والتهيج ولم تكن جريمته وليدة سبق إصرار حتى مع التسليم بأنه كان يرتاب في سير زوجته ولا يغير من ظروفه أنه أغلق باب الخزانة على المتهم أولا ولم يقتله الا عند محاولة المجنى عليه الخروج والهرب وقد كانت هذه المحاولة فور اغلاق الباب وكان اغلاق المتهم لباب الخزانة مرجعه خوفاً من اعتداء المجنى عليه خشية أن يكون معه سلاح ولم يمتز بين

غلق خزانته وقتل المجنى عليه والشروع في قتل الزوجة عند خروجه منها الا برهة يسيرة لم تكن لتكفي لتهدة غضب الزوج في مثل هذه الظروف وعلى ذلك يتعين اعتبار ما وقع من المتهم منطبقاً على المادة ٢٣٧ عقوبات وهي تشير الى المادة ٢٣٤ عقوبات بمحالة من البديهي أن المادة ٢٣٧ عقوبات لا تنسحب على الحالة المنصوص عنها في المادة ٢/٢٣٤ عقوبات الا في صورة الاعتداء من الزوج على الزوجة الزانية وشريكها بالقتل أو الشروع فيه

« وحيث ان المادة ٢٣٧ عقوبات وان نصت على حالة القتل التام فإنها تنطبق أيضا على حالة الشروع لأن ما يصدق على الكل يصدق على الجزء إذ ليس من المستساغ ان يخفف عن الزوج الذي يقتل ولا يستفيد بمثل ذلك في حالة الشروع في القتل فقط

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون المتهم الأول قد قتل وشرع في قتل زوجته حالة مفاجأتها متلبسين بجريمة الزنا

« وحيث انه بالنسبة للمتهم الثانية فان تهمة ارتكاب جريمة الزنا مع المسندة اليها قد ثبتت عليها من اقوال زوجها المتهم الأول والمعاينة ومفاجأتها مع في خزانة بمنزل الزوجية من غير لباس وغلق الباب الخارجي عليهما وما ظهر من التحليل من وجود مواد منوية بداخل مهبلها مع اعترافها بأن زوجها لم يقربها من نحو ثلاثة أو أربعة أيام قبل الحادثة ومن وجود مواد منوية بقضيب القتل وقد اعترفت المتهمة المذكورة بقيام الزوجية ولم تحر جواباً على وجود المواد المنوية بمهبلها أو بقضيب شريكها كما اعترفت بأنها هي التي أرسلت أولادهما إلى الغيط في الصباح وأن باب المنزل الخارجي كان مغلقاً عند عودة زوجها من الغيط وقد أصر الزوج

خارج عن ارادته وهو اسعاف المجنى عليها بالعلاج وعقابه على هذه الجريمة ينطبق على المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات . وان المتهم الثانية في الزمان والمكان سألني الذكر وهي زوجة المتهم الاول ارتكبت جريمة الزنا مع وعقابها على هذه الجريمة ينطبق على المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات .

(قضية النيابة ضد . . . رقم ٧٣١-سنة ١٩٣٨ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد نجيب سالم بك وكيل محكمة استئناف اسيرطو واحد الخازندار بك ومحمد حافظ بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد حافظ كامل وكيل النيابة)

على محاميتها ولا تعول المحكمة بعدئذ على انكارها للتهمة المسندة اليها

وحيث انه مما تقدم يكون قد ثبت للمحكمة أن المتهم الاول في يوم ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٨ الموافق اول جماد اول سنة ١٣٥٧ بناحية الحاج قنديل مركز ديروط من اعمال مديرية اسيرط فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتل في الحال الذي كان يزني بها وقد اقترنت تلك الجريمة بشروعه في قتل زوجته عمداً بأن طعنهما بسكين قاصدا قتلها وخاب أثر الجريمة لسبب

قضاء المجلس الحسبي العالي

وبما ان المستأنف عليه طلب من رئيس المجلس الحسبي الابتدائي بتاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٨ تكليف القيمة على المحجور عليه بأن تسدد له مبلغ ثلاثمائة جنية بناء على اتفاق مؤرخ في ١٩٣١/٨/٢٠ وكله به المحجور عليه أثناء قيام الوصاية عليه في اتخاذ الاجراءات اللازمة لاثبات رشده أو طلب استمرار الوصاية عليه مع التصريح له بإدارة امواله أو اتخاذ أي اجراء آخر يراه صالحا وجعل له اتعابا عن ذلك مبلغ ثلاثمائة جنية تدفع عند صدور القرار باثبات الرشده أو باستمرار الوصاية مع الترخيص له بإدارة شؤنه وعلى اقرار صادر من المحجور عليه في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣١ بأنه مدين له في هذا المبلغ قيمة اتعابه عن حضوره ومباشرته مصالحه أمام مجلس حسبي الاسكندرية في طلب استمرار الوصاية الذي تقدم ضده والذي حكم فيه لصالحه وأن يدفع له هذا المبلغ تحت طلبه وقد أصر المستأنف عليه على هذا الطلب أمام المجلس وقال في مذكرته الختامية ان اتعابه قدرت بعد أداء الوكالة فلا سبيل لانقاصها

٣٠٦

٢١ مايو سنة ١٩٣٩

اختصاص المجالس الحسبية . بالنظر في سند دين . موجه اليه مطاعن من القيمة . مدوم

المبدأ القانوني

لا تختص المجالس الحسبية طبقا للمادة الثالثة من قانون ترتيبها بالنظر في طلب قدم للمجلس الحسبي — وكان صادرا من محام — بتكليف قيمة على محجور عليه سداد مبلغ بناء على سند صادر من قبل من المحجور عليه وقبل الحجر على اساس انه ليس بدين بل نظير اتعاب عن اعمال قام بها خصوصا اذا كان هذا السند موجه اليه مطاعن عدة . ولا يختص بالفصل فيها الا المحاكم العادية دون غيرها

المجلس

وبما ان الاستئناف رفع صحيجا في الميعاد المحدد له من يملكه عن قرار قابل له فهو مقبول شكلا

«وبما ان القيمة على المحجور عليه قد دفعت
الطلب أولا بسقوط الحق في المطالبة بالانتعاب
لمضى المدة القانونية ان كان الطالب يصر على أن
المبلغ المطالب به هو انتعاب محاماه وثانيا عدم
اختصاص المجلس الحسبي بالنظر في صحة السند أو
إلزام القيمة على المحجور عليه بسداده وطعنت في
هذا السند بطلانه لصدوره من محجورها به.
الحكم باستمرار الوصاية عليه واثناء قيامها وقالت
أن الاتفاق على الانتعاب حصل في اثناء قصره
وان الترخيص للقاصر بإدارة أمواله لمدة سنة تحت
التجربة لا يبيح له توقيع ذلك السند.

«وبما ان المجلس الحسبي الابتدائي قد بنى قراره
المستأنف فيما يختص بتكليف القيمة بان تدفع
للمستأنف عليه المبلغ الذي طلبه على ان احكام
القضاء قد أجمعت على ان المجالس الحسبية مختصة
بتقدير انتعاب المحامين وان المادة ٢٣ من لائحة
الرسوم المتعلقة بها تبيح ذلك لرؤساء تلك المجالس
وان وكيل القيمة لم يبين أى وجه من أوجه الطعن
على السنتين المذكورين وعلى ان السببيه غير
منكورة وان محسن ابو حميد وقد اعطى له المجلس
الحق في ادارة أمواله بنفسه في ٢٧ أغسطس سنة
١٩٣١ سنة وحق التعاقد مع الغير قد تعاقد فعلا بعد
ذلك أى في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣١ بل قد استبدل
الاتفاق الحاصل منه في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣١
بسند آخر هو الاعتراف بالمديونية وأنه تلقاه
ذلك لا يستطيع المجلس النظر في موضوع الانتعاب
تطبيقا للمادة ٥١٤ من القانون المدني ما دام أن
محسن ابو حميد قد اقر للطالب بدين له في ذمته
قدره ثلاثمائة جنيه وأنه من المقرر فقها وقانونا
انه ليس للمحاكم الحق في تطبيق المادة المذكورة
اذا كان الاتفاق على الانتعاب قد تم بعد انتهاء

الاعمال التي استحق الوكيل عليها الأجر وانه فوق
ذلك قد تبين ان المجلس قرر بتاريخ ٢٣ ديسمبر
سنة ١٩٣٥ رفع الوصاية عن محسن المذكور
واستمر راشدا إلى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ حيث حجر
عليه فقد كان له متسع من الوقت للطعن على سند
الدين لو كان فيما يقوله أى شبهه من الجدية - أما
وهو لم يفعل فليس للقيمة بعد ذلك ان تطعن على
السنتين وانه لذلك يرى المجلس ان يقدر انتعاب
الطالب على اساس السند المؤرخ ٢٨ أغسطس
سنة ١٩٣١ اذ أنه غير قابل للتعديل وتكليف القيمة
بسداد قيمته

«وبما ان وزير العدل قد طعن في هذا القرار
بماله من حق مقرر في المادة ١٢ من لائحة المجالس
الحسبية للأسباب الواردة في كتابه المؤرخ في ٣١
أكتوبر سنة ١٩٣٨

«وبما ان المستأنف عليه لم يطلب في الواقع
من المجلس الابتدائي تقدير انتعاب له عن الاعمال التي
يقول انه اداها للمحجور عليه في المادة رقم ٥٦
سنة ١٩٢٦ بناء على الاتفاق المنوه عنه المؤرخ في
٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٨ بل طلب من المجلس
تكليف القيمة بان تسدد له مبلغا يقول انه يحق
له المطالبة به بناء على السند الرقيم ٢٨ أغسطس
سنة ١٩٣١ وانه لا يجوز للقاضي انقاص قيمته
لحصول الاتفاق عليه بعد قيامه بما كلف به في تلك
القضية والحكم لمصلحة المحجور عليه فيها وأيد حضرة
وكيله أمام هذا المجلس وجهة نظره هذه.

«وبما ان المادة الثالثة من القانون الخاص بترتيب
المجالس الحسبية قد نصت عن المواد التي تختص
تلك المجالس بالنظر في المسائل والمنازعات المتعلقة بها
«وبما ان موضوع الطلب الذي رفعه المستأنف
عليه للمجلس الابتدائي وفصل فيه المجلس بالقرار
المستأنف لا يدخل في نطاق تلك المواد وقد نص

٣٠٧

٢١ مايو سنة ١٩٣٩

استئناف . عن قرار صادر من مجلس حسي . التقرير
به . شفوى . ثم يدونه الكاتب . أو بتقرير كتابي .

المبدأ القانوني

تطبيقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ٤٠
سنة ١٩٣١ بتعديل بعض مواد القانون الصادر
بترتيب المجالس الحسبية يرفع الاستئناف
في الأحوال المبينة بالمادة ١٣ من هذا القانون
بالتقرير به بقلم كتاب المجلس الذي أصدر
القرار المستأنف في الميعاد المحدد ولم توجب
المادة المذكورة طريقة عملية معينة لاثبات
التقرير بالاستئناف وعلى ذلك، يستوى أن
يكون التقرير بالاستئناف شفويًا فيدونه
الكاتب المختص في محرر ويؤرخه . ثم
يوقعه مع المستأنف أو يكون بتقرير كتابي
فيؤشر عليه الكاتب بما يفيد تقديمه من
المستأنف واصراره عليه ثم يؤرخه ويوقعه
هو والمستأنف

المجلس

وبما ان الحاضر عن المستأنف عليها الأولى قد
دفع بأن الاستئناف لا يعتبر مرفوعاً إلا عن
قرار المجلس الابتدائي بتعيين مدير مؤقت لإدارة
المحلات التجارية والمنازل الخلفة عن المورث لحين
الفصل نهائياً في الموضوع وان هذا الاستئناف
غير جائز وحجته في ذلك أنه يجب تطبيقاً للمادتين
الرابعة والسادسة من القانون رقم ٤٠ سنة ١٩٣١
بتعديل بعض مواد القانون الصادر في ١٣
١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بترتيب المجالس الحسبية ان

في السند الذي يتمسك به المستأنف عليه نفسه ان
القاضي يكون امام محاكم اسكندرية الجزئية ولا
محل لما ذكره الحاضر عن المستأنف عليه امام هذا
المجلس من ان المبلغ المطالب به لا يعتبر ديناً على
اساس انه نظير اتعاب لان ذلك السند ما هو الا
التزام بدفع مبالغ معين ولا يهم في الامر ان يكون
سبب الالتزام ناشئاً عن اعمال قام بها المستأنف
عليه أو عن امور أخرى

وبما ان دين المستأنف عليه ما هو الا دين
عادي لم تعتبره القيمة بل وجهت اليه عدة مطاعن
وبذلك يكون الفصل في هذا الدين من اختصاص
المحاكم دون غيرها وفقاً لما نص عليه بسند الدين
وبما انه لكل ما تقدم يكون المجلس الابتدائي
قد تجاوز بقراره المستأنف اختصاصه بالبت في
دعوى ليس له حق النظر فيها فيتعين الغاء ذلك
القرار والتقرير بعدم اختصاص المجالس الحسبية
بنظر الدعوى والزام المستأنف ضده بمصاريف
الدرجتين

(طعن صاحب المعالي وزير العدل بناء على تظلم الست
جليلة محجوب عطا بصفتها قيمة على محس افندي ابو حميد
سليمان ضد حضرة الاستاذ . . . المحامي . رقم ٣ سنة ١٩٣٨
استئناف قرارات المجالس الحسبية بوزارة الحفانية ورقم ١ سنة
١٩٣٨-١٩٣٩ برئاسة حضرة صاحب السعادة محمود فهمي يوسف
باشا رئيس محكمة استئناف مصر الاهلية وبحضور حضرات
اصحاب العزة والفضيلة كامل الوكيل بك ومحمد محمود بك
المستشارين بالمحكمة المذكورة والشيخ محمد احمد مروان بك
نائب المحكمة العليا الشرعية وحسن رفعت بك المستشار
بمحكمة استئناف مصر سابقاً أعضاء . ومحمد جلال صادق بك
رئيس النيابة بالاستئناف وعثمان افندي ناشد سكرتير المجلس)

الحسبي العالى للفصل في الطلبات الميئة بهذا التقرير .

دوبما انه تطبيقا للمادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ سنة ١٩٣١ المشار اليه يرفع الاستئناف في في الأحوال الميئة بالمادة ١٣ من القانون الخاص بترتيب المجالس الحسبية بالتقرير به بقلم كتاب المجلس الذى أصدر القرار المستأنف في الميعاد المحدد ولم توجب المادة المذكورة طريقة عملية معينة لاثبات التقرير بالاستئناف وعلى ذلك يستوى أن يكون التقرير بالاستئناف شفويا فيدونه الكاتب المختص في محرر ويؤرخه ثم يوقعه مع المستأنف أو يكون بتقرير كتابي فيؤشر عليه الكاتب بما يفيد تقديمه من المستأنف واصراره عليه ثم يؤرخه ويوقعه هو والمستأنف .

دوبما ان التقرير بالاستئناف الذى اثبته كاتب المجلس على الاورنيك جاء قاصرا على قرار المجلس الابتدائي القاضي بتعيين مدير مؤقت الا ان وكيل المستأنف تقدم في نفس اليوم الى قلم كتاب المجلس بالتقرير الكتابي المنوه عنه سابقا فضمه الكاتب الى الاورنيك وارسالها معا لقلم كتاب المجلس الحسبي العالى وقد بين هذا التقرير الالوجه التي يتناولها الاستئناف فيعتبر مكملا للتقرير الذى باشره كاتب المجلس ولولم يحرر على اورنيك آخر وبناء على ذلك يكون الاستئناف شاملا لجميع ماورد بالتقرير الكتابي الموقع عليه من وكيل المستأنف ويتعين رفض ما دفع به وكيل المستأنف عليها الاولى خاصا بذلك .

(استئناف الحاج بيومى منصور بصفته وليا على حفيده حكمت ضد الست عزيزة خليل مطاوع واليد خليل مطاوع (المدير المؤقت) رقم ٩ سنة ٣٨ - ١٩٣٩ بالهيئة السابقة)

يرفع الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المجلس الذى أصدر القرار أو الحكم وان الاستئناف الذى رفع من المستأنف بتقرير بقلم الكتاب في ٢٠ مارس سنة ١٩٣٩ قاصر على ما قضى به المجلس الابتدائي خاصا بتعيين مدير مؤقت وان القرار في هذا الشأن ماهو إلا إجراء اقتضاه السير في الدعوى فلا يجوز استئنافه .

دوبما ان الحاضرين عن المستأنف طلبوا رفض هذا الدفع للأسباب التي أدلوا بها ودونت بمحضر الجلسة وقرروا أحدهم انه ذهب بنفسه بقلم كتاب المجلس الابتدائي في يوم ٢٠ مارس سنة ١٩٣٩ وقدم تقريراً كتابيا باستئنافه وانه يشمل جميع اجزاء القرار المستأنف وان القرار بتعيين مدير مؤقت سالب لسلطة الولي ومن ثم يجوز استئنافه .

دوبما انه بالاطلاع على أوراق المادة تبين أنه معلى على الدوسيه الابتدائي تحت رقم ٣٤ مسلسل بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٣٩ ورقتان إحداهما طلب استئناف قرار ١٨-٣-١٩٣٩ والآخرى تقرير الاستئناف مما يدل على أنه في يوم ٢٠ مارس المذكور حرر تقرير الاستئناف رقم ١١ تتابع على الاورنيك رقم ٥ مكرر بمعرفة كاتب المجلس المختص أثبت فيه أن المستأنف حضر شخصيا بقلم الكتاب وقرر بأنه يرفع استئنافا عن القرار الصادر من المجلس في ١٨ مارس سنة ١٩٣٩ في القضية رقم ١٩١ سنة ٩٣٨ الدرب الاحمر القاضي بتعيين مدير مؤقت في مادة طلب الولاية وانه في اليوم نفسه تقدم لذلك الكاتب تقرير الاستئناف الموقع عليه من الاساتذ محمد خليفه بك وكيل المستأنف وفيه يقرر الولي باستئناف قرار ١٨ مارس سنة ١٩٣٩ المشار اليه الصادر في تلك المادة طالبا رفعه إلى المجلس

٣٠٨

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — أوصياء مختارين . تثبيتهم أو استبدالهم . من حق المجالس الحسبية

٢ — وصاية مختارة . بطلانها . نظر المجلس الحسبي فيها . عند الاعتعال . وصراحة النص الشرعي . جوازه المبادئ القانونية

(١) للمجالس الحسبية طبقا للمادة الثالثة من القانون الخاص بها تثبيت الأوصياء المختارين أو استبدال غيرهم بهم وهذا يقتضي البحث في أهليتهم للوصاية ولياقتهم لها . وفيما إذا كان هناك تعارض بين مصلحتهم ومصلحة القصر قبل البت في أمرهم

(٢) إذا كانت المسألة المعروضة وهي بطلان الوصاية المختارة واضحة وضوحا تاما فيما يختص بوقائعها وبالنص الشرعي المنطبق عليها فللمجلس الحسبي النظر فيها وتطبيق ما تقتضيه به الشريعة الغراء في شأنها دون إحالتها إلى جهة أخرى لاسيما وان تعيين الأوصياء وتثبيت المختارين أو استبدال غيرهم من المسائل المستعجلة التي يبت فيها على وجه السرعة حفظا لمصالح القصر

المجلس

وبما ان المستأنف قدم لرئيس المجلس الابتدائي بلاغا مؤرخا ٣ مايو سنة ١٩٣٩ قال فيه أن المرحوم محمد محمود مصطفى الشناوي المتوفى في اول مايو سنة ١٩٣٩ عينه وصيا مختارا على أولاده القصر بموجب وصية شرعية صادرة أمام محكمة الجمالية الشرعية في ١٩-٦-١٩٣٨ ومسجلة بها وطلب اعتمادها . وبعد أن نظر ذلك المجلس المادة الخاصة بهذا الطلب أصدر بتاريخ

٣ يوليه سنة ١٩٣٩ قراره المستأنف بعدم اعتماد الوصاية المختارة المشار اليها وتعيين المستأنف عليها وصية على القصر وأولادها فلم يقبل المستأنف هذا القرار واستأنفه في ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٩ . وبما ان المستأنف ضدها تطعن في الوصاية المختارة ببطلانها بوفاة الموصي معتوها واستمرار عته أكثر من شهر قبل وفاته كما أنها تطعن في شخص المستأنف بأنه غير لائق للوصاية للأسباب التي استندت اليها وقد رد وكيل المستأنف على ذلك بأن المحاكم الشرعية هي المختصة دون غيرها بالفصل في صحة أو بطلان الوصاية المختارة وان كل ما للمجالس الحسبية فيما يختص بالأوصياء المختارين أن تنظر فيها إذا كانوا لائقين للوصاية أو غير لائقين لها وان الوصاية التي يتمسك بها صحيحة وان شروط الأمانة والكفاية والضمان متوفرة في المستأنف وأضاف الى ذلك أن القرار الذي صدر في ١٢ فبراير سنة ١٩٣٩ من المجلس الابتدائي بتوقيع الحجر على الموصي للعتة لم يكن نهائيا إذ استأنفته زوجته الست حبيبة بنت خليل محمد عزت غير أن الاستئناف لم ينظر لوفاة المحجور عليه قبل تاريخ الجلسة المحددة لنظره

وبما ان للمجالس الحسبية طبقا للمادة الثالثة من القانون الخاص بها تثبيت الأوصياء المختارين أو استبدال غيرهم بهم وهذا يقتضي البحث في أهليتهم للوصاية ولياقتهم لها وفيما إذا كان هناك تعارض بين مصلحتهم ومصلحة القصر قبل البت في أمرهم .

وبما ان والد القصر قد أنكر في قضية الحجر بمحضر استجوابه الرقيم ٤ فبراير سنة ١٩٣٨ صدور التوكيل المؤرخ في ١٩ يونيو سنة ١٩٣٨ ومحرر بمحكمة الجمالية الشرعية إلى الشيخ . . .

احالتها إلى جهة أخرى لاسيما وان تعيين الأوصياء وتثبيت المختارين منهم أو استبدال غيرهم بهم من المسائل المستعجلة التي يبت فيها على وجه السرعة حفظا لمصالح القصر .

« وبما انه بما لانزاع فيه ان والد القصر قد حجر عليه في ١٢ فبراير سنة ١٩٣٩ من مجلس حسي مصر للعتة ولم يستأنف القرار الخاص بالحجر حتى توفي في أول مايو سنة ١٩٣٩ أي بعد انقضاء المدة المحددة للاستئناف فتكون الوصاية المختارة قد بطلت شرعا لحدوث السبب الموجب للبطلان وهو العتة واستمراره أكثر من شهر قبل الوفاة .

« وبما انه لكل ماذ كر وللأسباب الواردة بالقرار المستأنف التي لا تتعارض مع هذه الأسباب يكون القرار المستأنف في محله فيتعين تأييده .

(استئناف ابراهيم خليل محمد عزت ضد الست زينب محمد سلام رقم ٢٠ سنة ٣٨ - ٣٩ بالهيئة السابقة ومصطفى راشد بك رئيس النيابة)

٣٠٩

١٩ فبراير سنة ١٩٤٠

حجر - مبنى على السفه . شرطه . تصرف خارج عن مقتضيات العقل والشرع

المبدأ القانوني

لا يكفي لتوقيع الحجر على شخص أن يثبت انه تصرف في كثير أو قليل من أملاكه بل يجب أن يثبت أيضاً ان هذه التصرفات كانت على غير ما يقتضيه العقل أو الشرع

... المحامي الشرعي وهو التوكيل الذي بموجبه أوصى ذلك المحامي عن المورث أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٢ يولييه سنة ١٩٣٨ بأربعة أفدنة شائعة في خمسة وعشرين فدانا كاتنة بمركز طنطا وأربعة قراريط شائعة في منزل بالقاهرة من أملاك والد القصر للمستأنف على أن يصير الموصى به ملكا للموصى له بعد وفاة الموصى

« وبما ان المستأنف عليها طعن في هذه الوصية التي تؤثر على حقوق القصر في التركة وقالت انها ستتخذ الاجراءات اللازمة نحو ابطالها امام الجهة المختصة .

« وبما انه ظاهر من محضر وفاة المورث ان أملاكه العقارية لم تكن تتناول سوى المنزل والخمسة وعشرين فدانا المنوه عنها بالوصية فيكون ماخص به المستأنف نفسه بموجبها في تلك العقارات أكثر مما يخص كل بنت من بنات المورث في تركة والدها فيما لو ظلت سليمة .

« وبما انه إذا أضيف إلى ما تقدم ان الصلة الوحيدة التي تربط المستأنف بالمورث إنما هي صلة مصاهرة ناتجة عن زواج المورث بأخت المستأنف ... التي لم تعقب وان هذه الأخيرة هي ضرة والده القصر يكون من الواضح أن مصلحة المستأنف تتعارض مع مصلحة القصر فيكون غير لائق للوصاية عليهم .

« وبما انه بعد البت في مسألة الوصى المختار بالأسباب المتقدمة وإن لم يكن هناك محل للبحث في صحة وصاية المستأنف المختارة وبطلانها وفيما إذا كان هذا المجلس مختص بالفصل في الطعن الموجه اليها أم لا فان المسألة المتعلقة بهذا الطعن واضحة وضوحاً تاماً فيما يختص بوقائعها وبالنص الشرعي المنطبق عليها فلهذا المجلس النظر فيها وتطبيق ما تقتضي به الشريعة الغراء في شأنها دون

المجلس

بما ان المستأنف يبنى استئنافه للقرار الصادر من المجلس الابتدائي برفض طلب الحجر على والده المستأنف عليه على الأوجه الآتية :

١ - ان المجلس الابتدائي أثبت في قراره انه تبين من الكشف المقدمة من المستأنف ان ما كان يملكه والده المستأنف عليه مقداره ١٢٤ فدانا وكسور وان الباقي له منها هو ٥٥ فدانا وكسور وان في هذا وحده ما يكفي لايقاع الحجر على المستأنف عليه

٢ - ان المستأنف عليه رغم انه تصرف فيما تصرف فيه من أملاكه تسديداً لديون عليه لوزارة الأوقاف في حين انه لم يكن مستأجراً أصلاً من تلك الوزارة في التواريخ التي قدم عنها إيصالات السداد وان هذه الإيصالات قد ذكر بها صراحة ان مادفع بها بما هو مطلوب من شخصين آخرين .

٣ - ان المستأنف عليه لم يشتر للمستأنف ولاخيه أحمد أطيانا من ماله الخاص بل من مال والدهم وان الشراء حصل في تاريخ سابق على المدة المطلوب الحجر بشأنها .

٤ - ان المستأنف عليه قد أخذ في بناء منازل وهدمها وكرر ذلك بغير مسوغ وان هذا بما يدل على شذوذه وسوء تصرفه .

٥ - ان الورقة التي وقع عليها بعض أفراد الاسرة وشهدوا فيها لمصلحة المستأنف عليه انما أعطيت له من باب المجاملة .

٦ - ان المستأنف لم يطلب الحجر على والده إلا محافظة على الباقي من ثروته بعد تصرفاته .

وبما انه فيما يختص بالسجين الأول والثاني من أسباب الاستئناف فانه لا يكفي لتوقيع الحجر على شخص أن يثبت انه تصرف في كثير أو قليل من أملاكه بل يجب ان يثبت أيضاً أن هذه التصرفات

كانت على غير ما يقتضيه العقل والشرع وفي هذه المادة لم يقدم المستأنف دليلاً على أن والده قد تصرف فيما تصرف فيه واستدان بغير مسوغ شرعي بل وذكر صراحة أمام هذا المجلس انه لا يعرف في أي وجه صرف والده المبالغ التي حصل عليها بتصرفاته وقد برر والده تلك التصرفات بأن أخاه الشيخ حنفي أحمد فراج وآخر كانا قد استأجرا أطيانا من وزارة الأوقاف وأشركاه معهما في الصفقة وبسبب سوء إدارة ابنه المستأنف الذي كان وكيلاً عنه لم تستوف الوزارة إيجارها فوقع في أزمة وتصرف واستدان تسديداً للإيجار وقدم ثلاث إيصالات من وزارة الأوقاف تثبت أنه قام بتسديد مبلغ جسيم من المطلوب من المستأجرين الأصليين .

وبما انه فيما يختص بالوجه الثالث من تلك الأسباب فسواء أكان المستأنف عليه اشترى لولديه المستأنف وأخيه أحمد أطيانا من مال والدتهما أو من ماله الخاص فلا أهمية لذلك في موضوع الحجر .

وبما انه بالنسبة للوجه الرابع فان المستأنف لم يثبت صحة ما ذهب اليه في صدد هذا الوجه . وبما ان المستأنف لم يثبت أيضاً ان الشهادة الصادرة من بعض أفراد الاسرة لوالده بحسن التصرف إنما صدرت عن محابة

وبما انه فيما يتعلق بالوجه الأخير فانه ثابت من المستندات المقدمة من المستأنف عليه واطلع عليها هذا المجلس ان المستأنف باع في ٥ يناير سنة ١٩٣٩ أي قبل تاريخ تقديم طلب الحجر بأيام ثلاثة عشر فدانا وكسور إلى من يدعى أحمد أفندي حسن محو ويقول المستأنف عليه انه لم يكن لولده المستأنف الحق في بيعها لأنها كانت لا تزال وقت البيع في ملكه هو ولما أراد المشتري

لتقديم طلب الحجر الكيد لوالده بسبب تلك المنازعات .

وبما انه لكل ما تقدم يكون القرار المستأنف برفض طلب الحجر في محله فيتعين تأييده والزام المستأنف بالمصاريف .

(استئناف الشيخ طه محمد احمد فراج ضد الشيخ محمد احمد فراج رقم ٢ - ٣٩ - ٩٤٠ . رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة والفضيلة محمود فهمي يوسف باشا رئيس محكمة استئناف مصر الاهلية وكامل الوكيل بك ومحمد توفيق ابراهيم بك المستشارين بالمحكمة المذكورة والشيخ محمد احمد مروان بك نائب المحكمة العليا الشرعية وحسن زفنت بك أعضاء ومصطفى راشد بك رئيس النيابة بالاستئناف وسكرتيرة حضرة عوض افندي ابراهيم)

تسلمها في ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ رفع المستأنف عليه اشكالا في التنفيذ مدعيا بأن هذه الاطيان ملك له للاسباب التي أدلى بها وذكر انه رفع دعوى بشطب جميع التسجيلات والاجراءات التي اتخذت على الاطيان وانها نظرت بجلسة ٢١ يناير سنة ١٩٣٩ أى قبل تقديم طلب الحجر بيومين وتأجلت منها لجلسة أخرى وقبل منه المحضر الاشكال كما رفع اشكالا ثانيا في ٢٩ مارس سنة ١٩٣٩ على أثر شروع احمد حسن محو في اعادة تنفيذ العقد وقبل منه هذا الاشكال أيضا فلا يبعد بعد ذلك أن يكون السبب الذي حدا بالمستأنف

قضاء المحاكم الكلية

٢ - دعوى اشهار افلاس تاجر بسبب التأخير عن وفاء دين تجارى هى بطبيعتها دعوى تجارية ومن ثم يسقط الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظرها على أساس مناقشة صحة الدين أو ارتباطه بحساب جار بين الدائن والمدين أو على اعتبار أن الدين غير مستحق الأداء حالا إذ ذلك كله عند بحث أمر التوقف عن الدفع ومناقشة استحقاق الدين

٣ - من المقرر أن ليس كل نزاع في الدين يوقف اجراءات دعوى الافلاس بل يجب أن يكون النزاع جديا

٤ - لا عبرة عند بحث أمر التوقف عن الدفع في أن يكون ما للدين أكثر مما عليه أو أن يكون الدين مؤمنا عليه برهن تأميني

٣١٠

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٨

١ - القضاء المستعجل . ايقاف تنفيذ أر وضع الاختام على مثل المدين . غير مؤثر على دعوى الافلاس

٢ - دعوى اشهار الافلاس . تجارية بطبيعتها . من اختصاص المحكمة التجارية

٣ - افلاس . ضمان الدين برهن تأميني . غير مانع . نزاع غير جدى . لا يوقفه

١ - لا محل للدفع بعدم جواز نظر دعوى الافلاس لسبق الفصل فيها من القضاء المستعجل بايقاف تنفيذ الامر بوضع الاختام لأن القضاء المستعجل بطبيعته قضاء مؤقت لا تأثير له عند الفصل في أصل الدعوى وحكمه عرضي لا يحسم النزاع لا في التفسير ولا في موضوع الحق

الأمر الصادر في ١٣٠ / ٨ / ١٩٣٥ والمقصود هو
الأمر الصادر في ٢٤ / ٨ / ١٩٣٨

• وحيث أنه عند نظر الدعوى الحالية للحكم في
الطلبات الواردة في العريضة وهي الحكم
بالإفلاس ووضع الاختتام دفع الحاضر عن
المدعى عليه أولاً - بعدم جواز نظر الدعوى لسبق
الفصل فيها وثانياً - عدم اختصاص المحكمة التجارية
لأنها وثالثاً - عدم اختصاص المحكمة التجارية
بنظر الدعوى - ثم طلب المدعى عليه في مذكرته
أصلياً الحكم بعدم قبول الدعوى لأنها سابقة
لأنها واحتياطياً برفض الدعوى .

• وحيث أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى
لسابقة الفصل فيها من القضاء المستعجل بإيقاف
تنفيذ الأمر بوضع الاختتام يعترضه أن اختصاص
القضاء المستعجل بطبيعته قضاء مؤقت ليس له
تأثير عند الفصل في أصل الدعوى بل يبقى الموضوع
سليماً تناقشه المحكمة وتقضى فيه على ضوء الوقائع
والمستندات وحكم القضاء المستعجل وتفسيره
وبحسب في موضوع الحق لا يحسم النزاع بين
الخصمين لا في التفسير ولا في موضوع الحق بل
يكون عرضياً ويبقى الموضوع سليماً يتناضل فيه
ذو الشأن لدى جهة الاختصاص الموضوعية -
ولهذا يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في
غير محله ويتعين رفضه

• وحيث أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة
التجارية بنظر الدعوى لا محل له لأن الدعوى
طلب إشهار إفلاس تاجر بسبب التأخير عن وفاء
دين تجارى وهذه بطبيعتها دعوى تجارية - أما
الاعتماد في هذا الدفع على مناقشة صحة الدين
أو ارتباطه بحساب جارى بين الطرفين أو على
اعتبار أن الدين غير مستحق الأداء حالا فهذا

لأن أساس إشهار الإفلاس أن يكون المدين
التاجر قد عجز فعلاً عن وفاء ديونه المستحقة
٥ - لا يمنع إشهار إفلاس التاجر
المتوقف عن دفع دين تجارى مضمون برهن
عقارى محرر به عقدر سمي إذا العبرة بطبيعة
الدين لا بالشكل الذى اتخذته (١)
المحكمة

• حيث أن المدعية (شركة فهمى وحمدي
وشفيق حليوني) طلبت من حضرة رئيس محكمة
مصر الأمر بوضع الاختتام على محل المدعى عليه
والحكم بإشهار إفلاسه واعتباره متوقفاً عن الدفع
مستندة في ذلك إلى أن المدين متأخر عن الوفاء
في مبالغ مستحقة لها بمقتضى سندات وأن مما هو
مدين به واتخذت عنه اجراءات البروتستو لعدم
الدفع سندان بمبلغ ٣٧٠ ج الأول مستحق الوفاء
في ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٨ والثاني في ١٥ أغسطس
سنة ١٩٣٨ وقد أعلن البروتستو للمدين عن السند
الأول في ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٨ وعن السند الثاني
في ١١ أغسطس سنة ١٩٣٨ وقد صدر الأمر من
حضرة رئيس المحكمة في ٢٤ / ٨ / ١٩٣٨ بوضع
الاختتام على محل تجارة المدين وتحديد نظر الموضوع
جلسة ٨ سبتمبر سنة ١٩٣٨

• وحيث أنه عند تنفيذ الأمر رفع المدعى
عليه اشكالا أمام حضرة قاضى الأمور المستعجلة
بمحكمة مصر يطلب فيه إيقاف تنفيذ الأمر الصادر
من حضرة قاضى الأمور الوقتية بمحكمة مصر
بوضع الاختتام على محله التجارى وقد قضى في
أول سبتمبر سنة ١٩٣٧ بإيقاف تنفيذ الأمر السابق
الذكر وجاء خطأ في الحكم المستعجل إيقاف تنفيذ

(١) تأيد هذا الحكم من محكمة استئناف مصر الأهلية في القضية

رقم ٨٨٠ سنة ٥٥ قضائية بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٨

موضوعه في بحث أمر التوقف عن الدفع ومناقشة استحقاق الدين من عدمه .

• وحيث ان المدعى عليه يدفع الدعوى في الموضوع بالأوجه الآتية :-

أولاً - بأن الدين المقال بالتوقف عن الدفع في أساسه ومنشأه عقد بفتح اعتماد بدين مضمون برهن محررين المدينين وبين المدعى عليه كمدين والاعتماد المضمون بالرهن لغاية ثلاثة آلاف جنيه، ومصرح للمدعى عليه في العقد بان يستجر بضائع تسلم اليه من محل تجارة المدعين إلى هذه القيمة على أن تحرر سندات بقيمة ما يستجره من بضائع وقد قدم المدعى عليه تأمينا عقاريا لهذا الاعتماد نصف عمارة ببلدة اسوان . ولهذا يكون القول بالتوقف عن دفع بعض هذه السندات المحررة تنفيذا لعقد الاعتماد لا محل له قبل تصفية الحساب الجاري بين الطرفين ولا يمكن تصفية الحساب إلا عند قفل هذا الحساب ومعرفة الرصيد الباقي على المدعى عليه وهذا الاعتماد محدد في العقد لثلاث سنين وبهذا تكون دعوى التوقف عن الدفع لا محل لها إلا بعد التصفية .

ثانياً - يدفع المدعى عليه أيضا بأنه لاحق للمدينين في المطالبة بهذه السندات لأنهم امتنعوا أخيراً عن توريد البضائع اليه بقيمة الاعتماد ولو احتسبت كل المبالغ التي قيل بتأخير سدادها لا يتجاوز ١٦٦٥ جنيهاً في حين أن الاعتماد المشمول بالضمان هو ثلاثة آلاف جنيه . وأن سبب الخلاف الحقيقي بين الطرفين والذي دعا للنزاع ورفع الدعوى يرجع إلى فداحة أثمان البضائع عن أسعار السوق وما في السندات من فوائد .

ثالثاً - ان دين المدعين المقول بالتوقف عن الدفع فيه مضمون برهن تأميني فلا يجوز اعتبار المدعى عليه متوقفاً عن الدفع .

• وحيث انه بالرجوع إلى عقد الاعتماد تبين أن طريق المعاملة بين الطرفين في استلام البضائع ووفاء ثمنها قد تحدد بشكل واضح في البند الثاني والثالث من العقد فبعد أن ذكر في البند الأول أن المدعى يقبل فتح اعتماد لصالح عوض سر كيس المدعى عليه لغاية مبلغ ثلاثة آلاف جنيه وأن يؤخذ بقيمة هذا الاعتماد بضائع جاء في العقد بعد ذلك أنه عند تسليم البضائع للمدعى عليه يحرق بقيمتها إما كميالات تجارية لا يتجاوز استحقاقها لا أكثر من أربعة شهور أو أن يحرق بقيمتها فواتير مفتوحة يصير قيدها بالحساب الجاري وما يسدد من قيمة هذه السندات أو الفواتير يخصم من أصل مبلغ فتح الاعتماد ويحق للمدعى عليه أن يطلب بقيمته بضائع جديدة ثم ورد بعد ذلك في البند الثالث نص خاص عن البضائع التي تحرر بقيمتها كميالات بأنه من المتفق عليه صراحة أن كل كميالة تحرر بضمن بضائع يقتضى أن يدفع المدعى عليه حتماً قيمتها وقت الاستحقاق وإلا اتخذت في سبيل تنفيذ السداد عنها اجراءات القانون التجاري من بروتستو وإشهار إفلاس

• وحيث انه بالرجوع إلى السندين موضوع الدعوى التي اتخذت بشأنهما إجراءات التنبيه بالدفع ورفعت بسبب التوقف عن سدادها الدعوى الحالية تبين أنه ورد فيها أن القيمة وصلت للمدين ثمن بضاعة مشتراة استلمها بعد المعاينة والقبول ولهذا فان الادعاء بأن المطالبة سابقة لأوانها أو ان هذين السندين غير مستحقين الأداء حالا لا محل له وذلك للاتفاق على تقيضه في عقد فتح الاعتماد ثم من تحرير السندين فعلا في استحقاق معين يستوجب الوفاء فيه ثم من اعتراف المدعى عليه أنه سدد سندات سابقة فعلا على هذه السندات - ولهذا فالمطالبة بقيمة هذه السندات

مطالبة صحيحة عن دين حال وغير معلق على شرط ولهذا يجوز بمقتضاه اتخاذ اجراءات البروتستو واشهار الافلاس مادام الدين تجاريا اذ هو عن معاملة تجارية وبين تاجرين .

وحيث ان النزاع الذي يثار عن هذه السندات بان البضائع تقدرت بثمن فاحش يدخله فوائد ربوية قول لا دليل عليه ولا وزن له بعد الاقرار في السند باستلام البضائع ومعاينتها واقرار ثمنها بتحرير السندات بقيمتها خصوصا متى تبين أن المدعى عليه تاجر ولا يقيد عقد فتح الاعتماد بان يطلب البضائع لمحله من محل تجارة المدعى بالذات بل هو حر في أن يستولى على البضائع من أى محل تجارى آخر .

وحيث انه من المقرر ان ليس كل نزاع في الدين يوقف اجراءات دعوى الافلاس . بل يقضى ان يكون النزاع جديا (ليون كان ورينو جزء ٧ بند ٦٠) وقد تبين مما تقدم عدم جدية هذه المنازعات وحيث ان ما ورد في حكم حضرة قاضى الامور المستعجلة من ان السندات تحررت مقابل بضائع مختلف الطرفين على توريدها قول لم يقل به احد من الطرفين بل ورد النص على تقيضه في السندين المعلن عنها البروتستو .

وحيث ان المدعى عليه يدفع اخيرا بانه لا يعتبر في حالة توقف عن الدفع لان دين المدعين مضمون برهن .

وحيث انه لا عبرة عند بحث امر التوقف عن الدفع في ان يكون مال الدين اكثر مما عليه أو ان يكون الدين مؤمنا عليه برهن تأميني لأن اساس اشهار الافلاس ان يكون المدين التاجر قد عجز فعلا عن وفاء ديونه التي استحققت . وهذا يختلف عن حالة الاعسار insolvabilité (انظر تالير فقرة ١٧٠٦ طبعة سنة ١٩٢٥) ولا يمنع

اشهار افلاس التاجر المتوقف عن دفع دين تجارى مضمون برهن عقارى ومحرر به عقد رسمى بل العبرة بطبيعة الدين وليس بالشكل الذى اتخذه (انظر شرح قانون التجارة في الافلاس للملش ص ٩) وفي حالتنا قد اعلن البروتستو عن الدين الاول للمدين في ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٨ فلم يحرك ساكنا ثم اعلن اليه البروتستو الثانى في ١١ أغسطس سنة ١٩٣٨ ثم تأجلت الدعوى للصلح بناء على طلبه بعد حجزها للحكم مرة سابقة ولم يتمكن من سداد شئ من الدين . وقد تبين فيما سبق ان اعتراضات المدين على السداد اعتراضات غير جدية بل هو يقر رانه سبق ان دفع بعض قيمة السندات السابقة على هذين السندين ثم توقف عن السداد واحتج بما ابداه من الاعتراضات

(قضية شركة فهمى ومحمدى وشفيق حلبونى وحضر فيها الاستاذ محمود غنام ضد عرض افندى اراكيل سركيس وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق حسين رقم ١٣٣٠ سنة ١٩٣٨ كلى — رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد اسماعيل فهمى وحسن على ميمش ومصطفى حسن)

٣١١

محكمة طنطا الابتدائية الأهلية

٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩

مباريف قضائية . وجوب تقديرها في الحكم . أو استصدار أمر تقدير بها

المبدأ القانونى

اذا لم تكن المصروفات المحكوم بها مقدرة في الحكم فانه يجب لامكان التنفيذ بها استصدار أمر تقدير بها من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه من القضاة وفقا لنص المادة ١١٦ مرافعات ولا يجوز الاكتفاء في هذه الحالة بتأشير قلم الكتاب على هامش الحكم

بالمصروفات المستحقة على الدعوى لأن هذا التأشير لا يخلها من النزاع ولا يسبغ عليها الصيغة التنفيذية .

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع الدعوى انه بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٣٢٩ صدر لصالح المستأنف عليهم حكم ضد المستأنف في القضية المدنية رقم ١٢٤٣ سنة ١٣٢٨ سمود الجزئية قضى بصحة التعاقد الصادر من المستأنف لمورث المستأنف عليهم والزام المستأنف بالمصروفات و ٥٠ قرشاً مقابل اتعاب محاماة مع شمول الحكم بالنفاذ ولم تقدر فيه المصروفات فرفع المحكوم ضده استئنافاً عن هذا الحكم بالنسبة لالزامه بالمصروفات وقبل ان يفصل فيه قدم المستأنف عليهم الحكم للتنفيذ بالنسبة للمصروفات دون ان يستصروا بها أمر تقدير من حضرة رئيس المحكمة أو من ينوب عنه فوق أحد المحضرين حجراً تنفيذياً بتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٣٢٩ بناء على طلب المستأنف عليهم ضد المستأنف وفاء لمبلغ ١٨٠ مليماً و ١٤٠ جنيناً ومفرداته كالاتى ٤٠٠ مليم و ١٣ جنيناً ومصروفات محكوم بها و ٥٠٠ مليم اتعاب محاماة و ٢٨٠ مليماً رسم التنفيذ - وقد اعترض المستأنف على هذا التنفيذ وقت حصوله بحجة ان المصروفات غير مقدرة في الحكم وبالرغم من اعتراضه مضى المحضر في اجراءاته فحجز على ٤٥ صندوقاً مملوئاً بالمسامير بكل صندوق ٢٥ كيلو ومائة شيكارة جنباً - فرفع المستأنف الدعوى المستأنف حكماً وطلب في عريضتها بصفة مستعجلة بطلان الحجز السالف ذكره والزام المدعى عليهم متضامين بأن يدفعوا له مبلغ ١٠٠٠ قرش على سبيل التعويض مع المصروفات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وبني دعواه على وجهين (اولهما) ان المدعى عليهم لم يستصروا أمر

تقدير من حضرة رئيس المحكمة أو من ينوب عنه مذيلاً بالصيغة التنفيذية وفقاً لنص المادة ١١٦ مرافعات (وثانيهما) ان الحجز وقع باطلاً بحكم المادتين ٤٤٢ و ٤٤٧ مرافعات بسبب حضور أخى المدعى عليهم الأربعة الأول وابن المدعى عليها الخامسة وقت توقيعه فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى مرتكبة في عدم الأخذ بالوجه الأول الى أن القانون لم يرتب البطلان على عدم اتباع ما تقضى به المادة ١١٦ مرافعات وأن التنفيذ حصل بالرسوم المدفوعة بقلم الكتاب والمبينة على هامش الحكم واستندت في رفض الوجه الثانى الى أن قرابة المرشد لطلابى التنفيذ لا يترتب عليها البطلان وقضت برفض طلب التعويض لأنه لم يقدّم دليل على اتخاذ اجراءات تعسفية أو كيدية من جانب المستأنف عليهم في توقيع الحجز فرفع المستأنف الاستئناف الحالى عن هذا الحكم مردداً في عريضة استئنافه الوجهين اللذين سبق أن ارتكن اليهما في دعواه أمام محكمة أول درجة .

« ومن حيث ان الوجه الأول للاستئناف فى محله لأن المادة ١١٦ مرافعات صريحة في وجوب استصدار أمر تقدير بالمصروفات من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه من القضاة في حالة عدم تقديرها في الحكم ولا يجوز الاكتفاء في هذه الحالة بتأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات المستحقة على الدعوى لأن هذا التأشير لا يخلها من النزاع ولا يسبغ عليها الصيغة التنفيذية وقد أجازت المادة ١١٧ مرافعات المعارضة لمن يتضرر من أمر التقدير الصادر من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه ونصت المادة ١١٨ مرافعات على اجراءات نظر المعارضة ويتضح من مراجعة هذه النصوص ان للمحكوم عليه بالمصروفات مصلحة ظاهرة في اتباع الاجراءات المقررة قانوناً

وما دامت النصوص تفترض ان أمر التقدير الصادر من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه قد يعتريه الخطأ فأباححت المعارضة فيه فمن باب أولى لا يجوز الاعتداد بتقدير الكاتب المصروفات على هامش الحكم إذا لم تكن مقدرة فيه .

« ومن حيث ان عدم أخذ محكمة أول درجة بالوجه المتقدم بمقولة ان القانون لم يرتب البطلان على مخالفة نصوصه في هذه الحالة مردود عليه بما نصت عليه المادة ٣٨٤ مرافعات من وجوب ان يكون الدين الحاصل من أجله التنفيذ معين المقدار خاليا عن النزاع ولا ينطبق هذا الوصف على المصروفات غير المقدرة في الحكم والتي أباححت المادة ١١٧ مرافعات المعارضة في تقديرها في حالة صدور أمر تقدير بها من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه .

« ومن حيث انه ما كان يجوز لمحكمة أول درجة بعد ان تبين لها عدم اتباع الاجراءات التي تقضى بها المادة ١١٧ مرافعات بالنسبة لتقدير المصروفات ان تعرض للبحث في تقديرها لأن هذا لا يسوغ إلا بعد استصدار أمر تقدير بها والمعارضة فيه وفقا للأوضاع المقررة قانونا وكان ينبغي على محكمة أول درجة في هذه الحالة أن تبطل اجراءات التنفيذ بالنسبة للمصروفات غير المقدرة في الحكم (بهذا قضت المحاكم المختلطة في قضيتين ، اثنتين لهذه القضية - تراجع مجموعة الأحكام المختلطة عدد ١١ ص ٣٠٠ وعدد ١٥ ص ٢٥٢)

« ومن حيث ان محكمة أول درجة أصابت الحقيقة في عدم اعتدادها بالوجه الثاني الذي استند اليه المستأنف في دعواه لأن المادة ٣٤٤ مرافعات التي اشترطت في شاهدي الحجز ان لا يكونا من أقارب الاخصام ولا من أصهارهم

إلى الدرجة السادسة وكذا المادة ٤٤٧ مرافعات التي اشترطت أن يكون الحارس متصفا بالصفات المشترطة في الشهود لا تنطبقان على المرشد ولا يجوز تطبيقهما عليه بطريق القياس لأن كلا النصين استثنائي لما تضمنناه من القيود فلا يجوز التوسع في تفسيرهما .

« ومن حيث ان محكمة أول درجة أصابت أيضا في رفض طلب التعويض لعدم توفر سوء النية لدى المستأنف عليهم في الاجراءات التي اخطأوا في اتخاذها .

(قضية الشيخ عبد العزيز ابراهيم بدر ضد السيد ابطويس السامي وآخرين رقم ٣٤١ سنة ١٩٣٩ س — رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلى بك وكيل المحكمة وأحمد لطفي وعبد انعم الجمال)

٣١٢.

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩

١ — لائحة العربات . اغفال نص فيها في لائحة السيارات . لا يفي سائق السيارة من مراعاته . مخالفته . تستوجب العقاب .
٢ — سيارات . اعارتها مع سائقها . تستوجب مسؤولية صاحبها عن اخطائه . مسؤولية المستعير في حالة تنازل المعير عن ادارة السيارة ورقابتها .

المبادئ القانونية

١ — تنص لائحة العربات على وجوب السير على يمين الطريق وعلى أن لا تتجاوز عربة عربية أخرى إلا إذا تحقق السائق أن الطريق الذي على يساره ذو اتساع كاف . وهذا النظام المقرر في مصر ، وان لم تنص عليه لائحة السيارات ، فليس معنى ذلك ان سائق السيارة معنى من الخضوع له

ومن المقرر في فرنسا ان سائق السيارة الذي يرغب ان يسبق لظرف ما سيارة

كان يحاول اجتياز الشارع عقب نزوله من الترام والثاني والثالث بصفتهما مسؤولين مدنيا عما وقع من المتهم الأول

وحيث ان الثابت من التحقيقات أن المتهم كان في يوم الحادث يسوق سيارة يركبها الدكتور محمود لطفي في شارع الجزيرة حوالي الساعة الثامنة صباحا قادم من جهة مصر ووجهته الجزيرة وعند ما بلغ قريبا من ميدان الجامعة اعترضته سيارة من سيارات الركاب (ثورنيكروفت) وكانت تسير أمامه في نفس الاتجاه مبطئة في سيرها بسبب ازدحام الطلبة ووصولهم ووصول بعض السيارات بميدان الجامعة . وعند ذلك أراد المتهم مفاداة سيارة الركاب حتى يسبقها . فانحرف للسيار ليتخذ شمال الطريق سيلا له وفي هذا الموقف كان المجنى عليه وهو أحد طلبة الجامعة قد نزل من قطار الترام القادم من الجزيرة ووصل برصيف الترام الشرقي ثم بعد نزوله من هذا الرصيف فاجأته السيارة التي يقودها المتهم وصدمته صدمة عنيفة برفرفها الخلفي الأيسر سقط منها على الأرض واصطدمت رأسه برصيف الترام فأحدث بها الكسر والجروح التي أثبتها الكشف الطبي

وحيث انه تبين من شهادة الشهود ومحضر المعاينة الذي أجراه محقق البوليس على أثر الحادث مباشرة .

١ — أن سيارة ثورنيكروفت التي كانت تتقدم المتهم كانت تسير في منتصف الطريق تقريبا
٢ — وأن المتهم قد بلغ إلى أقصى اليسار من الطريق كي يتفادى السيارة التي أمامه حتى وصل إلى رصيف الترام الشرقي
٣ — وقد قرر المحقق في معاينته أن أثر

أخرى أمامه ويبلغ به الأمر أن يترك النصف الأيمن من الطريق ويتخذ النصف الأيسر منه سبيلا لسيره مؤقتا . انما يقتضى أن يكون في سيره على غاية من الحذر ولا يتجاوز الخطوة العادية للسائر على قدميه حتى يخرج من هذا المأزق . فان لم يفعل . ووقع من جراء مخالفته لهذا السير البطيء في هذا القسم من الطريق حادث ما من سيارته فهو مسؤول عنه . إذ يكون قد وقع باهماله وعدم احتياطه
٢ — انه وان كان من المفترض بحكم التمانون أن يكون السيد مسؤولا عن خطأ تابعه متى وقع الخطأ أثناء تأدية التابع عمله وأن المعير لسيارة مع تكليف سائقها التابع له بقيادتها أثناء الإعارة يكون مسؤولا عن اهمال هذا السائق إذا نشأ منه حادث في مدة الإعارة . غير انه من المسلم به أيضا ان مسؤولية المعير قد تنتقل إلى المستعير متى ثبت من ظروف الأحوال . ان المعير قد تنازل عن ادارة السيارة وحق الرقابة عليها وأصبح لهذا المستعير سلطة الادارة على السائق إذ أن حق السيادة على السائق قد انتقل من المعير إلى المستعير . ويكون عبء الاثبات في هذه الحالة على المعير

المحكّم

وحيث ان النيابة اتهمت الاول بأنه تسبب من غير قصد ولا تعمد في إصابة اسماعيل على جمال الدين أفندي وكان ذلك ناشئا عن إهماله وعدم احتياطه بأن قاد سيارة وسار بها على يسار الطريق ليسبق سيارة أخرى كانت تسير أمامه وعلى يمينه ولم ينبذ المارة فصدم المجنى عليه الذي

فرامل سيارة المتهم ظهرت على الأرض على بعد خطوة ونصف من هذا الرصيف الشرقي

٤ - وقد وجدت آثار الدماء منتشرة في مكان الاصابة المجاور لمحطة الترام

٥ - وثبت أيضاً من المعاينة وجود أثر احتكاك فرامل سيارة المتهم على الأرض قبل محل التصادم وبعده أى قبل المكان الذى سقط فيه المجنى عليه ووجدت فيه الدماء وبعده

٦ - وأنه بعد مرور أثر الفرامل على مكان الحادثة مال الأثر إلى يمين الشارع وتباعد عن الرصيف حتى تلاشى

وحيث ان المتهم يقرر في دفاعه أنه لم ير أى شخص في طريقه عند ما سار على الشمال وبالتالي لم ير المجنى عليه وإنما شعر بصوت اصطدام في الررف الخلفي فقط مما يدل في نظره على أن المجنى عليه نزل من الرصيف بعد مروره بغير حذر والتفات فاصطدم بمؤخر السيارة

وحيث ان في وجود أثر فرامل السيارة ظاهرة على الأرض قبل مكان التصادم ثم استمرار هذا الأثر بعد ذلك والاتجاه لليمين على بعد اثنا عشر خطوة من مكان سقوط المجنى عليه مما يدل على أن المتهم قد شاهد المجنى عليه قبل الاصابة ثم حاول ربط الفرامل بشدة وانثنى ليمينه ولكن الررف صدم المجنى عليه صدمة قوية ألغته على الأرض واصطدم وجهه برصيف الترام حتى أصيب بكسر في قاع الجمجمة وجروح رضية بالوجه والذقن واليد والعين والكتف وبكسر في أحد أسنانه مما يقطع بعدم حقوق المتهم في دفاعه

وحيث انه مع ثبوت أن المتهم كان يسير على يسار الطريق ويجوار محطتين للترام الصاعد

والنازل لمصر وفي موعد دخول الطلبة للجامعة حيث يردون جماعات حتى أن سيارة الركاب التي تسير أمامه كانت تسير متمهلة وفي منتصف الشارع حتى كادت تقف . كان يقتضى كل هذا على المتهم أن يسير بحذر شديد ولكنه أهمل اهمالا كبيرا فاتخذ هذا الطريق الاستثنائي للسير فيه . ولم يسلك فيه سبيل الحذر فضلا عما قرره الشهود من الطلبة الواقفين بجوار المجنى عليه من أنهم لم يسمعوا تنبيها من السائق

وحيث ان الدفاع عن المتهم قد دفع أن سائق السيارة غير ممنوع من أن يتخذ لسييره الجهة اليسرى من الطريق إذا اعترضه سائق آخر أمامه وكان الطريق خاليا حتى يسبق السائق البطيء الذى يعترضه . ويعتمد الدفاع في ذلك على أن الطريق العام أصبح نظراً لكثرة انتشار السيارات مخصصا لسيورها فقط . وأصبحت الأرصفة التي على جانبي الطريق مخصصة للراجلين . وأن من يعبر الطريق منهما عرضا يجب أن يكون ذلك على حذر شديد وأن يلتفت قبل عبوره يمينا ويسارا وإلا كان مقصرا ولا يؤاخذ سائق السيارة عندئذ على تقصيره

وحيث ان لائحة العربات قد نصت على أن يكون السير على يمين الطريق وأن سائق العربة لا يتجاوز عربة أخرى إلا إذا تحقق السائق أن الطريق الذى على يساره ذو اتساع كاف

وحيث ان هذا النظام المقرر وإن لم تنص عليه لائحة السيارات فليس معنى ذلك أن سائق السيارة معنى من الخضوع له (أنظر حكم محكمة النقض الجنائية الصادر في ٢٣ / ١١ / ٣١ بمجموعة القواعد القانونية الجنائية الجزء الثاني صفحة ٢١٦)

وحيث انه قد استبان من التحقيقات أن سيارة ثورنيكروفت كانت تسير في منتصف

الطريق فلم يبق منه إلا النصف الأيسر . وقد سار فيه المتهم مع أنه مخصص للسيارات أو العربات الذاهبة لمصر . وسار إلى أقصى اليسار من الطريق حتى بلغ رصيف الترام . وفاجأه المجنى عليه بعد أن كان قد خطى من الطريق خطوتان . ومع ذلك لم ينبه الناس في طريقه باستعمال النفير . وكان يسير على حد قوله بسرعة عشرين كيلو متر مع الظروف السابقة من ان الوقت وقت دخول الطلبة للجامعة وازدحام الطريق .

• وحيث انه من المقرر في فرنسا أن سائق السيارة الذي يرغب أن يسبق سيارة أخرى أمامه ويبلغ به الأمر أن يترك النصف الأيمن من الطريق ويتخذ النصف الأيسر منه سبيلا لسيره مؤقتا — إنما يجب عليه عندئذ أن يكون على غاية من الحذر ولا يتجاوز في سيره الخطوة العادية للسائر على قدمه حتى يخرج السائق من هذا المأزق فإن لم يفعل ووقع من جراء مخالفته لهذا السير البطيء في هذا القسم من الطريق حادث ما — فهو مسؤول عنه إذ يكون قد وقع منه باهماله وعدم احتياطة (أنظر جاريونا فقرة ٦٧٣) وقد أخذت محكمة النقض الجنائية المصرية بمثل هذا المبدأ إذ قضت بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ أنه إذا جاز لسائق عربة خلفية أن ينحرف إلى اليسار رغبة منه في أن يتقدم عربة أمامه فإن هذا الجواز مشروط فيه طبعا أن يحصل مع التبصر والاحتياط وتقدير العواقب كي لا يحدث من ورائه تصادم يودي بحياة شخص آخر — فإذا لم يأخذ السائق حذره كان تصرفه مشوبا بخطأ من نوع ما يؤاخذ عليه القانون — ولو أنه في الأصل مرخص له بمقتضى اللوائح في الانحراف إلى اليسار رغبة منه في أن يتقدم ما أمامه من

العربات ، لأن هذا الترخيص المنصوص عليه في اللوائح مشروط فيه بنص تلك اللوائح ألا يترتب عليه ضرر للغير (أنظر المجموعة القانونية الجنائية العدد الثالث صفحة ٢٨٩)

• وحيث انه ظاهر من التحقيق أن المتهم لم يحذر وتسبب باهماله وعدم احتياطة وعدم تنبيهه المارة في وقوع الحادث ولهذا تكرر التهمة ثابتة عليه ويتعين تأييد الحكم المستأنف في العقوبة التي قضى بها عليه .

• وحيث ان المدعى المدنى أدخل كل من مالك السيارة الدكتور محمد أفندى مكى — وراكبها الدكتور محمود أفندى لطفى — باعتبارهما مسؤولين بطريق التضامن والتكافل مع المتهم عن تعويض ما أصاب المجنى عليه .

• وحيث ان مسؤولية المتهم المدنية ظاهرة • وحيث انه لتعيين المسؤولية المدنية بين مالك السيارة وراكبها يجب الرجوع للوقائع الآتية — فان الدكتور محمد أفندى مكى موظف كطبيب أول مستشفى بورسعيد — وقد ترك هذه السيارة مع سائقها بمصر لصهره الدكتور محمود أفندى لطفى طبيب مستشفى الرمد بالجيزة • وحيث ان المدعى المدنى يعتمد في طلب إلزامهما مما متضامنين على أن الدكتور محمد مكى أفندى هو السيد فهو مسؤول إطلاقا عن خطأ تابعه ويبنى دعواه على الثانى بأنه أصبح بركوب السيارة صاحب الولاية على السائق وكان من واجبه أن يأمره بعدم السير على يسار الطريق .

• وحيث ان توجيه المسؤولية المدنية للمعير والمستحير معا متضامنين محل نظر — لأن المسؤولية في القانون المصرى تقوم على وقوع الخطأ — أو على افتراض وقوعه تطبقا لحكم المادتين ١٥١

و١٥٢ مدني - فهي تنشأ عن خطأ الشخص المسؤول نفسه أو عن خطأ تابع يعمل في خدمته أو خطأ شخص مسؤول برعايته وقد وقع الخطأ في حالتنا من المتهم الأول، ولهذا يتعين البحث عن يعمل هذا التابع في خدمته أو تحت إدارته - حتى يكون مسؤولاً بطريق التضامن والتكافل معه . وحيث انه ظاهر من التحقيق أن السائق تابع للدكتور محمد أفندي مكى وقد سارت القضية أمام محكمة أول درجة على أن الدكتور ترك سيارته وسائقها لصهره وابنته في مصر عند سفره لبور سعيد ومثل المتهم في التحقيق فقرر أنه سائق خاص سيارة محمد أفندي مكى غير أن الدكتور مكى قرر لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أنه ترك السيارة لصهره . وصهره هو الذي استأجر السائق - وظاهر أن ما قرره الدكتور مكى أخيراً - إنما كان الغرض منه محاولة التخلص من المسؤولية - وقد دفع حضرة الحاضر عن الدكتور مكى أنه حتى بفرض أن السائق تابع له قد كان هذا التابع تحت إشراف الدكتور لطفي وتحت إدارته مدة الاستعارة . ولما تكون المسؤولية - لو وجدت - على الدكتور لطفي لا عليه

وحيث انه وإن كان من المفترض بحكم القانون تطبيق المادة ١٥٢ مدني - أن يكون السيد مسئولاً عن خطأ تابعه متى وقع الخطأ أثناء تأديته التابع عمله - وأن المعير لسيارة مع تكليف سائقها التابع له بقيادتها يكون مسئولاً عن إهمال هذا السائق إذا نشأ منه حادث في مدة الإعارة . (أنظر حكم محكمة النقض الجنائية الصادر في ٨ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ صفحة ١٨٥) غير أنه من المسلم به أيضاً أن مسؤولية المعير قد تنتقل إلى المستعير متى تبين من ظروف الأحوال أن المعير قد تنازل عن

إدارة السيارة وحق الرقابة عليها إذ ما يسمونه La garde juridique لهذا المستعير وأصبح لهذا المستعير سلطة الإدارة droit de direction على السائق أو أن حق السيادة على التابع قد انتقل من المعير إلى المستعير (أنظر أحكام محكمة النقض الفرنسية في أول مايو سنة ١٩٣٠ دالوز D. H. ١٩٣٠ - ٣١١٠ وحكم النقض الصادر في ١٥ يوليو سنة ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ - ٤٥٨ وحكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز ٩٢٩ - ٣٧ - ومازوا الجزء الأول فقرة ٩٠٠ صفحة ٧١١ طبعة سنة ١٩٣٤ وديموج الجزء الخامس بند ٩٠٨ - ٩٠٩ - وجازونيا صفحة ٤١٤) وحيث انه متى ثبت أن المتهم تابع للدكتور مكى - وأن الدكتور مكى قد ترك سيارته مع سائقها لابنته وزوجها حين غيابه في بور سعيد - ولم يتبين من التحقيق أن الإدارة على السائق قد انتقلت إلى الدكتور لطفي - بل الثابت على نقيضه بما ورد بمحضر جلسة أول درجة إذ حضر عن الدكتور لطفي والدكتور مكى وكيل واحد وقرر مانصه : « أما فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية فالدكتور أن واحد . وهذا يدل على أنه لا خلاف بينهما على المسؤولية متى تقرر ولا يدل على أن الإدارة قد انتقلت للدكتور لطفي

وحيث انه لما تقدم تكون المسؤولية تقع على السيد وهو الدكتور مكى - ولا محل إذن لمسؤولية الدكتور لطفي ويتعين الغناء الحكم بالنسبة اليه ورفض الدعوى قبله

وحيث ان المحكمة ترى تعديل التعويض المطالب به إلى مبلغ مائتي جنيه فقط

(قضية النيابة ضد محمد موسى عبد العزيز وآخرين رقم ٣٧٦٩ سنة ١٩٢٩ برئاسة وعضوية حضرات القضاة نصيف زكي بك وابو بكر صادق وعلى عبد الحميد وحضور الاستاذ حسين كال وكيل النيابة)

٣١٣

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ - تقادم خمسى . شروطه . التزامات دورية ومتكررة
٢ - لاضرورة لان يكون الدين ثابتا معين المقدار . لا وقت العقد ولا بعده

٣ - جواز التمسك به دائما . لا يفترض الوفاء.

المبادئ القانونية

١ - يسرى التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣١١ من القانون المدنى على الاجر وما يلحق بها من التزامات المستأجر المالية بشرط أن يكون التعهد بها دوريا ومتكررا فيسرى على طلب الضرائب التى يكون المستأجر قد تعهد بدفعها ولم يقم بتعده ووفائها عنه المؤجر وعلى ما تعهد المستأجر بتقديمه للمؤجر من طيور وحبوب وكذا على تكاليف الاصلاحات التى التزم المستأجر القيام بها مادام تعده بها دوريا ومتكررا .
٢ - ان اشتراط أن تكون المبالغ التى يسرى عليها التقادم الخمسى السالف ذكره مبينة المقدار عند التعاقد لا سندله من نصوص القانون وإن كان القضاء الفرنسى قد أخذ به فى أحكامه إلا أن قضائه فى هذا الصدد لم يخل من النقد وليس ثمة حكمة تدعو المحكمة لاتباعه فى هذا الشأن بعد أن اظهر الشراح الفرنسيون عدم سدادده إذ لافرق فى حكمة التشريع بين ان يكون المبلغ السارى عليه التقادم ثابتا معين المقدار وقت التعاقد أو فى تاريخ لاحق له .

٣ - ان سقوط حق المطالبة بالتقادم الخمسى بالنسبة للحقوق المنصوص عنها فى المادة

٢١١ مدنى إنما هو جزاء اهمال المطالبة بها مدة طويلة وليس مبنيا على افتراض الوفاء بها فلا تمنع مجاهرة المستأجر بعدم وفائه بالتزامه من استتمسا كه بالتقادم الخمسى .

المحكمة

ومن حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن وزارة الأوقاف رفعتها على المستأنف عليهم بعريضة ذكرت فيها ان المستأنف عليهما الاول والثانى استأجرا منها بضمانه وتضامن المستأنف عليهما الثالثة ٢٢ س و ٢ ط و ١١٢ ف كائنة بناحية محلة نصر من أعمال مركز شبراخيت لمدة ثلاث سنوات ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ حتى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ بإيجار سنوى مقداره ستة جنيهات للفدان واشترط فى البند الرابع من عقد الايجار أن المستأجر ملزم بتطهير المساقى والمصارف الموجودة بالأرض المؤجرة فاذا تأخر عن اجراء التطهير فلولوزارة الحق فى القيام باجرائه بدون احتياج إلى تنبيه وعلى المستأجر دفع نفقات التطهير مهما بلغت قيمتها بدون مناقشة أو طعن فى مقدارها ولأن المستأنف عليهما الاولين لم يقوموا بالتطهير فقد قامت به الوزارة فى خلال ثلاث سنوات فبلغت مصاريفه ٩٠ مليما و ٨٤ جنيتها خصمت منها الوزارة ٦٠ مليما و ٥٦ جنيتها المستأجران وصار الباقي لها مبلغ ٣٠ مليما و ٢٨ جنيتها ولما طالبت بهذا الباقي اعترض المستأنف عليه الثانى عن عدم الوفاء بسبب سوء الحالة المالية وذلك باقراره الرقم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ وطلبت الحكم بالزام المستأنف عليهم متضامين بأن يدفعوا لها مبلغ ٣٠ مليما و ٢٨ جنيتها والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه مع النفاذ بلا كفالة فدفع المستأنف عليه الثانى أمام محكمة أول درجة بسقوط حق

للتعهدات التي تسرى عليها التقادم الخسنى المنصوص عليه في المادة ٢١١ مدنى أن تكون مما يستحق وفاؤها في أوقات دورية مكررة فيجب أن يتوفر فيها دائماً شرطاً الاستحقاق الدورى والتجدد لينسحب عليها حكم المادة السالف ذكرها والحكمة التي حدثت بالمرجع إلى وضع هذا النص هي خشيته من أن يؤدي تجمد هذه الديون وتراكمها في حالة إهمال المطالبة بهامدة طويلة إلى خراب المدين ودماره وينطبق هذا النص على الأجر وما يلحق بها من التزامات المستأجر مع وجوب توفر الشرطين السالف ذكرهما فيسرى على طلب الضرائب التي يكون المستأجر قد تعهد بدفعها ولم يقم بتعده ووفائها عنه المؤجر وعلى ما تعهد المستأجر بتقديمه المؤجر من طيور وجوب وكذا على الاصلاحات التي التزم المستأجر القيام بها حسب رأى بعض الشراح راجع في هذا المعنى Laurent جزء ٣٢ نبذة ٤٤٣ ص ٤٦٧ و Dehults جزء ٣ نبذة ١٨٤ ويخالف هذا رأى بودرى وتسييه ص ٦١٣ نبذة ٧٧٩، وترى المحكمة أن تعهد المستأجر بالقيام باصلاحات معينة في العين المؤجرة إذا كان دورياً ومتكرراً يجرى عليه حكم التقادم الذي يسرى على الأجر فيسقط الحق بالمطالبة بتكاليفها بالتقادم الخسنى لنفس العلة ويعتبر الدين بها في هذه الحالة ملحقاً بالأجرة.

« ومن حيث انه على ضوء المبدأ السابق تعتبر المحكمة أن تعهد المستأجر في البند الرابع من عقد الايجار المحرر بين الطرفين بتطهير المساقى والمصارف مدة الايجار وفي كل سنة في مدة الجفاف بحيث ينتهى ذلك في ٣١ يناير من كل سنة بدون احتياج إلى تنبيه أو إنذار فاذا تأخر في أى سنة من سنى الايجار عن إجراء ذلك في

المطالبة بالتقادم الخسنى ومحكمة أول درجة قضت بتاريخ ٣ أبريل سنة ١٩٣٩ بقبول هذا الدفع وألزمت المدعية بالمصاريف فاستأنفت وزارة الاوقاف هذا الحكم بانية استئنافاً على الأوجه الآتية وهي :

أولاً — ان التقادم الخسنى المنصوص عنه في المادة ١١١ من القانون المدنى لا يسرى إلا على المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر وبالجملة كافة ما يستحق سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة وان مصروفات التطهير ليست من هذا القبيل إذ هي مبالغ لم يحدد في العقد تاريخ استحقاقها ولا ميعاد سدادها فليست دورية .

ثانياً — ان مصروفات التطهير ليست مبالغ ثابتة معينة المقدار عند التعاقد بل تتراوح بين الزيادة والنقص بحسب ما تتكلفه عملية التطهير وشرط انطباق المادة ٢١١ أن تكون المبالغ معينة المقدار عند التقاعد

ثالثاً — ان نص المادة الرابعة من عقد الايجار يلزم المستأجر بالتطهير والا تقوم به الوزارة بمصروفات ترجع بها عليه فكأن الالتزام يقع أصلاً على عاتق المستأجر والوزارة تقوم بهذه العملية عند عدم قيامه بها مقابل الرجوع عليه بها فليس عليه القيام بدفع مبلغ دورى معين حتى يمكن القول بأن أجرة التطهير ملحقة بالايجار وتكون الوزارة قد دفعتها عنه ويحق لها أن ترجع بها عليه في مدى خمسة عشر عاماً وهي مدة السقوط العادية .

رابعاً — ان الأقرار الرقيم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ الصادر عن تمسك بالدفع وهو المستأنف عليه الثانى هو اقرار ضمنى بالالتزام يقطع سريان مدة التقادم .

« ومن حيث ان المحكمة ترى ان الوصف الجامع

الميعاد المحدد فللوزارة القيام بأجراءاته مقابل الرجوع عليه بنفقات هذه العملية والتزامه بتسديد هذه النفقات للوزارة بمجرد طلبها مهما بلغت بغير مناقشة أو طعن فيها أو في مقدار ما على أن تكون هذه النفقات مضمونة بضمانات العقد وللوزارة خصمها من تلقاء نفسها من أول دفعة أو من أية دفعة يدفعها المستأجر أو يكون قد دفعها من الإيجار هذا التعهد لا شك في أنه دوري ومتكرر وعبارته تدل على أن الطرفين قصدا أن يجعلوا نفقات تطهير المساقى والمصارف بمنزلة الأجرة حكما واستحقاقا فيسرى عليها التقادم الخمسي الذي يسرى على الأجرة سواء بسواء .

ومن حيث أن وجه الاستئناف الأول مردود بأن حكم المادة ٢١١ مدني لا يسرى على الأجرة فحسب بل على ما هو ملحق بها من التزامات المستأجر المالية بشرط أن يكون الالتزام بها كما سبق بيانه دوريا ومتكررا

ومن حيث أن احتجاج المستأنفة في الوجه الثاني من استئنافها بأن نفقات التطهير لا تعتبر مبالغ ثابتة ومعينة المقدار عند التعاقد بل تتراوح بين الزيادة والنقص بحسب ما تكلفه عملية التطهير وأن شرط انطباق المادة ٢١١ مدني أن تكون المبالغ التي تسرى عليها معينة المقدار عند التعاقد هذا الاحتجاج لا سند له من نصوص القانون وإن كان القضاء الفرنسي قد أخذ به في أحكامه إلا أن قضاءه في هذا الصدد لم يخل من نقد الشراح له « راجع في هذا المعنى بلانيول وريبير جزء ٧ نبذة ١٣٣٧ وبودري وتسييه في التقادم نبذة ٧٩٦ ص ٦٢٩ وكولان وكاتبان جزء ٢ ص ١٣٣ » وليس ثمة حكمة تدعو المحكمة لاتباع ما جرى عليه القضاء الفرنسي في هذا الشأن بعد أن أظهر الشراح الفرنسيون عدم سداذه إذ لا فرق

في حكمة التشريع بين أن يكون المبلغ السارى عليه التقادم ثابتا معين المقدار وقت التعاقد أو في تاريخ لاحق له لأن الخطر من تراكم الديون غير معينة المقدار وقت التعاقد في حالة إهمال الدائن المطالبة بها مدة طويلة لا يقل عن خطر تجدد الديون المعلوم مقدارها وقت التعاقد .

ومن حيث أن استناد وزارة الأوقاف :

وجه استئنافها الثالث إلى القول بأنها إنما ترحم على المستأنف عليهم بدين سددته عنهم لعدم قيام المستأجرين بتعهدهم بتطهير المساقى والمصارف فلا يسرى على مطالبتها به التقادم الخمسي هذا الاستناد في غير محله وفيه مغالطة ظاهرة لأن وزارة الأوقاف لا تطالب بدين سددته عن المستأنف عليهم باعتبارها من الغير وإنما تطلب لنفسها نفقات تطهير المساقى والمصارف التي كان يجب على المستأجرين إجراؤها تنفيذا لتعهدهم قبلها فهي ضالمة بمقابل عدم وفاء التزامهم في البند الرابع من عقد الإيجار ومادام هذا الالتزام دوريا ومتجددا في كل سنة من سنة الإيجار ومجمولا من الطرفين بمنزلة التعهد بدفع الأجرة حكما واستحقاقا فإنه يسرى عليه حكم التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٢١١ من القانون المدني .

ومن حيث أن سقوط حق المطالبة بالتقادم بالنسبة للحقوق المنصوص عنها في المادة ٢١١ إنما هو جزاء إهمال المطالبة بها مدة طويلة وليس مبنيا على افتراض الوفاء بها فلا تمنع مجاهرة المستأجر بعدم وفائه بالتزاماته من استمهاله بالتقادم الخمسي السالف ذكره « راجع في هذا المعنى بودري لا كينري وتسييه كتاب التقادم ص ٦٠٦ و ٦٠٧ نبذة ٧٩٦ ودي هلز جزء ٣ نبذة ٢٩٨ و ١٩٩ » ومن ثم تكون العبارة الصادرة

اتفاقية والتي يصدر بها حكم فتسقط بالتقادم القصير لان صفة الدورية periodique والتزايد لا زالت لاحقه بها حتى بعد صدور الحكم المحكم.

• حيث ان مورث المستأنفين فارس افندى يوسف استصدر حكما بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٥ في القضية رقم ١٥١٢ سنة ١٩٢٥ ضد سيد محمد داود وعبد العال ابراهيم جبر قضي بالزامهما بأن يدفعا اليه مبلغ ٩٠٠ مليم و ٤٠٩ جنيها قيمة المتأخر من الأجرة عليهما لغاية سنة ٩٢٥ الزراعية وبتاريخ أول مارس سنة ١٩٢٦ تحاسب فارس افندى يوسف مع مدينه عن المبالغ التي تسددت بعد الحكم فظهر ان الباقي عليهما هو ٦٥٠ مليم و ١٦٥ جنيها منها مبلغ ٦٥٠ مليم و ١٣٢ جنيها باقية على عبد العال ابراهيم جبر ومنها ٣٣ جنيها باقية على سيد محمد داود - وقد تعهدا بسدادها متضامنين لغاية أول نوفمبر سنة ١٩٢٦

• وحيث انه بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٢٧ قد ضمن الشيخ مبروك داود بطريق التضامن سداد المبالغ المستحق على عبد العال ابراهيم جبر - الباقي عليه من الحكم السالف الذكر ولما لم يسدده رفع ورثة فارس افندى يوسف الدعوى الحالية في ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ طلبوا فيها الحكم بالزامه بأن يدفع بصفته ضامنا مبلغ ٦٥٠ مليم و ١٢٥ جنيها التي قالوا انها قيمة المتأخر على المدين الأصلي ثم عدلوا طلباتهم بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ إلى مبلغ ١٢٥ مليم و ١٣٩ جنيها والفوائد بواقع المائة وتسعة من تاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٣٨ لغاية تمام السداد مستنديين في دعواهم على ورقة الضمان المؤرخة ١٥ يوليو سنة ١٩٢٧ - وقد ادخل الشيخ مبروك داود ضامنا له في الدعوى هو عبد العال ابراهيم جبر المدين

من المستأنف عليه الثاني بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ والتي وصفتها المستأنفة بأنها إقرار بالدين لا تسقط حق المستأنف عليهم في الاستمسك بالتقادم الخسائي لأنها لا تتضمن أكثر من إظهار المستأنف عليه الثاني عجزه عن الدفع بسبب سوء حاله المالية فلا تفيد تنازله صراحة أو ضمنا عن الاستمسك بالتقادم الخسائي الذي كانت مدته قد كملت قبل تاريخ صدور هذه العبارة منه لمضى أكثر من خمس سنوات هلالية بعد انتهاء الاجارة في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ دون حصول أمر قاطع للتقادم في خلال تلك المدة .

• ومن حيث لما تقدم من الأسباب ينبغي تأييد الحكم المستأنف .

(قضية وزارة الاوقاف ضد كامل افندى عمرو وآخرين رقم ٣٣٥ سنة ١٩٣٩ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد بك حلى وكيل المحكمة وعبد الله عمار وحسين رأفت)

٣١٢

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

ديون ثابتة باحكام . سقوطها بمضى ١٥ سنة . والفوائد بمضى خمس سنوات

المبدأ القانوني

من المتفق عليه فقها وقضاء أن الديون — مهما كان نوعها أو سببها ومهما بلغت المدة المقررة لسقوطها — تعتبر بمجرد صدور أحكام بشأنها مستبدلة بهذه الأحكام ولا تسرى عليها بعد ذلك إلا المدة المقررة قانونا لسقوط الحق في الأحكام — وهي ١٥ سنة — لا المدة المقررة لسقوط هذه الديون باعتبار أصلها

اما الفوائد سواء أ كانت قانونية أو

الأصلي ليحكم له بما عساه ان يقضى به عليه

وحيث ان وجوه الخلاف في الدعوى انحصرت

اولا - فيما يدفع به الشيخ مبروك داود الدعوى

من سقوط الحق في المطالبة بدين الأجرة الذي

صدر به الحكم لمضى خمس سنوات على صدوره

وعدم قطع المدة بالتنفيذ ضد المدين . وبالتالي

يسقط تعهده بالضمان لسقوط التعهد الأصلي . ثانيا -

الخلاف على حقيقة مقدار التأخر من الأجرة

ومقدار الفائدة وبدء احتسابها . ثالثا - دعوى

الضمان الموجهة ضد عبد العال جبر

وحيث انه من المتفق عليه فقها وقضاء ان

الديون مهما كان نوعها أو سببها ومهما بلغت

المدة المقررة لسقوطها فانها بمجرد صدور أحكام

بشأنها تعتبر مستبدلة بهذه الأحكام . ولا تسرى

عليها بعد ذلك الا المدة المقررة قانونا لسقوط الحق

في الأحكام وهي ١٥ سنة لا المدة المقررة لهذه

الديون باعتبار اصلها . واستثنوا من ذلك الفوائد

القانونية أو الاتفاقية وذلك لان الديون التي فرض

القانون مددا قصيرة لسقوطها - سواء كان ذلك

بسبب طبيعة الدين - كما في المادتين ٢٠٩ و ٢١٠

مدنى - أو لأنها ديون تراكم دوريا *périodique*

كما في المادة ٢١١ مدنى وهي التي تستحق الدفع

سنويا أو بمواعيد أقل من سنة وتزايد قيمتها كلما

حل أجل جديد . فان حكمة الأجل القصير لسقوطها

تبطل متى زالت هذه الصفة عن الدين . كما اذا

حصل الأقرار به في سند آخر مستقل مستحق الوفاء

أو صدر حكم بتصفيته اذ عندها تزول عنها تلك

الصفة الدورية وينقطع عنها التزايد كلما حل قسط

جديد التي من اجلها شرع التقادم القصير .

ولهذا فان الفقهاء قد حرصوا على تقرير أن الفوائد

- حتى التي يصدر بها حكم - لا زالت تسقط بالتقادم

القصير لان صفة الدورية والتزايد لا زالت لاحقة

بها حتى بعد صدور الحكم

وحيث ان دين الايجار المطالب به في الدعوى

الحالية قد صدر به حكم ضد المستأجر وقد ضمنه

المستأنف عليه الأول في هذا الدين الباقي من الحكم .

ولهذا فيكون الدفع بسقوط دين الايجار بمضى

خمس سنوات في غير محله

وحيث ان الدين الباقي من الحكم الذي

ضمنه المستأنف عليه الأول هو مبلغ ٦٥٠ مليما

و ١٣٣ جنيبا وقد ظهر من مراجعته قسائم السداد انه

قد تسدد من قيمته مبلغ ٨ جنيبات في ١٧ مايو سنة

١٩٢٧ و ٣٠ جنيبا في ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٧ و ٢٠

جنيبا في ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ وذلك لانه نص

في الايصالات المذكورة على خصمها من الدين

المتضمن فيه عبد العال جبر مع آخرين أما بقية

الايصالات فهو ديون الايجارات الاخرى التي

استمرت بين المورث وعبد العال جبر المذكور

وحيث انه بعد خصم هذه المبالغ من الدين

الباقي من الحكم يصبح الباقي ٦٥٠ مليما و ٧٥ جنيبا

فقط

وحيث ان المستأنفين يطالبون بالفوائد

بواقع المائة ٩ من ١٨ مارس سنة ١٩٣٨ ثم

اضافوا الفوائد على اصل الدين لمدة خمس سنوات

سابقة على رفع الدعوى الحالية

وحيث انه وان ظهران المحاسبة التي توقع

عليها من عبد العال ابراهيم جبر في أول مارس

سنة ١٩٢٦ قد تعهد فيها بسداد الفوائد بواقع ٩٪

من تاريخ الاستحقاق حتى الوفاء . غير ان ورقة

الضمان المؤرخة ١٥ يوليو سنة ١٩٢٧ لم يرد فيها

أى ذكر للفوائد . وكان الضمان قاصرا على المبلغ

الأصلي الباقي من الحكم وقدره ٦٥٠ مليما و ١٣٣

جنيبا - مع استبعاد ثمانية جنيبات منه تسددت في

١٧ مايو سنة ١٩٢٧ - ولهذا لا يكون محل للمطالبة

بالفوائد المتجمدة ولا بفائدة بواقع ٩٪ ولا

يتبين منها ان المستأنف ورد رسم القيد في يوم ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٩ أى قبل الجلسة المحددة بمدة أكثر من ٤٨ ساعة وأنه مؤثر بقيد الدعوى بأشارة من قلم الكتاب مؤرخة في ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٩ .

« وحيث ان المحكمة ترى ان القيد المقصود في المادة ٣٦٣ مرافعات المزمع به المستأنف هو دفع باقى رسم الاستئناف المستحق لقلم الكتاب لقيد الاستئناف وأما عملية القيد في الدفاتر فهو إجراء لاشان للمستأنف به إذ انه يتم بمعرفة قلم الكتاب ولا يضار المستأنف بتأخير قلم الكتاب في التأشير بهذا القيد في الجدول .

« وحيث انه يتبين مما تقدم ان الدفع الفرعى في غير محله ويتعين رفضه والاستمرار في نظر الموضوع .

(استئناف عبد الحميد حسين ابو خضرة ضد جلوس عام حربى رقم ٢٥٥ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات للقضاة محمد بك توفيق رضوان رئيس المحكمة ويحيى محمد مسعود ومحمد طاهر راشد)

٣١٦

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

٢٠ فبراير سنة ١٩٤٠

١ و ٢ - اثراء على حساب الغير . قاصر . استدانته للزواج . تطبيق قانون المجالس الحسبية والمدنى لا يعتبر من قبل المحكمة .

المبادئ القانونية

١ - انه وان كانت أحكام الشريعة الغراء تطبق في مسائل الأحوال الشخصية ومنها الزواج إلا انها لا تطبق فيما يتعلق بالمعاملات المدنية الناشئة عن الأحوال الشخصية ومنها استدانته القاصر إذ تجرى عليه أحكام قانون المجالس الحسبية وهى توجب استئذان الوصى من المجلس الحسبى طبقاً

يستحق المستأنفون الا الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية الواقعة في ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ « وحيث ان الشيخ مبروك داود قد استأنف فرعياً وطلب الحكم على الضامن بما يمكن ان يقضى به عليه - وترى المحكمة ان هذا الطلب في محله ،

(قضية ردة المرحوم فارس يوسف فارس وحضر عنهم الاستاذ محمود غلام ضد الشيخ مبروك داود وحضر عنه الاستاذ يوسف أصلان وآخرين رقم ١٢٢ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عفيفى بك رئيس المحكمة ونصيف زكى بك و ابو بكر صادق)

٣١٥

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

٣٠ يناير سنة ١٩٤٠

استئناف . قيده في الميعاد . العبرة باليوم الذى يدفع فيه باقى الرسم . لا تأشير قلم الكتاب في الجدول

المبدأ القانوني

ان قيد الاستئناف بمعرفة المستأنف ينحصر في دفعه باقى الرسم المستحق لقلم الكتاب لقيد الاستئناف . أما عملية القيد بالدفاتر فهي إجراء لاشان للمستأنف به وتم بواسطة قلم الكتاب ولا يضار المستأنف بتأخير قلم الكتاب في التأشير بهذا القيد في الجدول

المحكمة

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف عليها دفع باعتبار الاستئناف كأنه لم يكن لعدم قيده في الميعاد القانونى طبقاً للمادة ٣٦٣ مرافعات إذ أنه مؤثر على عريضة الاستئناف بأنها قيدت في يوم ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٩ والجلسة المحددة لنظر الاستئناف هي يوم ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ أى ان القيد حصل قبل الجلسة بمدة أقل من ٤٨ ساعة .

« وحيث انه بالاطلاع على هذه العريضة

للمادة ٢٠ من القانون المذكور كما تجرى عليه أحكام المادة ١٣١ من القانون المدني التي توجب بطلان مشارطاته وتجعله غير ملزم بشيء منها إلا برد المنفعة التي استحصل عليها

٢ — اذا كان السبب المذكور في سند المديونية هو الزواج فلا يعتبر هذا من قبيل المنفعة التي تعود على القاصر لأن المقصود من نص المادة ١٣١ مدني هو تطبيق النظرية العامة وهي عدم الاثراء على حساب الغير

المحكم

وحيث ان المستأنفة تدفع دعوى المستأنف عليها الاولى بأن مورث الطرفين كان قاصرا وقت أن استدان مبلغ السبعة وعشرين جنيا موضوع للسند المطالب به المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٧ وقد تمت للتدليل على ذلك شهادة رسمية تفيد أن تاريخ ميلاد المورث المذكور هو ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣١ فيكون عمره وقت التعاقد ستة عشر عاما وثلاثة أشهر وبذلك يكون تعاقد هذا باطلا طبقا للمادة ١٣١ مدني والمادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية المعدل بالقانون رقم ٤٠ سنة ١٩٣١

وحيث ان المستأنف عليها الاولى ردا على هذا الدفع تمسكت بما جاء في السند من أن سبب المديونية هو لزواج المدين وان أحكام الشريعة الاسلامية تقضى بأنه في مثل هذه الحالة يكون الوصي مصدقا بقوله مادامت الزوجة على قيد الحياة وقد كانت المستأنف عليها الاولى وصية على ابنها المدين لها وقت التعاقد وقد زوجته بالمستأنفة .

وحيث انه وان كانت أحكام الشريعة الغراء تطبق في مسائل الأحوال الشخصية ومنها الزواج إلا أنها لا تطبق فيما يتعلق بالمعاملات

المدنية الناشئة عن الأحوال الشخصية ومنها استدان القاصر . اذ تجرى عليه أحكام قانون المجالس الحسبية وهي توجب استئذان الوصي من المجلس الحسبي طبقا للمادة ٢٠ من القانون المذكور كما تجرى عليه أحكام المادة ١٣١ من القانون المدني التي توجب بطلان مشارطاته وتجعله غير ملزم بشيء منها إلا برد المنفعة التي استحصل عليها

وحيث ان السبب المذكور في سند المديونية وهو الزواج لا يعتبر من قبيل المنفعة التي عادت على القاصر لأن المقصود من هذا النص هو تطبيق النظرية العامة وهي عدم الاثراء على حساب الغير وليس الاتفاق على الزواج جلب منفعة للزوج تعود عليه بالاثراء المادي الذي قصده الشارع .

وحيث ان المستأنف عليها الاولى لم تقدم ما يدل على أن المجلس الحسبي قد أذن لها بأقراض القاصر المبلغ المطالب به وأنه لم يدخل في محاسبتها عن أمواله بفرض انها كانت وصية عليه .

وحيث انه يتبين مما تقدم أن دعوى المستأنف عليها الاولى على غير أساس ويتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفضها مع الزامها بالمصاريف وأتعاب المحاماه عن الدرجتين .

(استئناف الست صافية عبد الرؤوف صقر وحضر عنها الأستاذ فؤاد جمامي ضد الست مناء أبو عجلة وآخرين رقم ٤٨ سنة ١٩٤٠ م — رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد بك توفيق رضوان رئيس المحكمة ومحمي مسعود ومحمد ظاهر راشد)

٣١٧

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

٢٠ فبراير سنة ١٩٤٠

دعوى نزاع الملكية . دفع بعدم قبولها . إمكان التنفيذ بعقد رهن رسمي محرر ضامنا لفتح اعتماد ومذيل بالصيغة التنفيذية . صدور حكم بتحديد الدين قبل التنفيذ . لاضرورة له المبادئ القانونية .

١ — يجب طبقا لظاهر نص المادة ٢٠٥

مرافعات أن يكون الدين المنفذ به ثابتاً بسند واجب التنفيذ ولكن هذا ليس على إطلاقه إذ رأى الممول عليه أن السندات الرسمية لمبالغ فتح الاعتماد يمكن التنفيذ بها إذا كانت مؤيدة بما يتعين معه مقدار الدين المنفذ به ككمبيالة أو كشف حساب مصدق عليه لأن للدين في مثل هذه الأحوال أن ينازع بطريق المعارضة في تنبيه نزع الملكية أو الاستشكال في التنفيذ أو بدعوى على حدة ٢٠ - لا شأن لقاضي نزع الملكية وهو قاضي اجراءات ان يتعرض لمثل هذه المنازعات مالم يكن النزاع جدياً وظاهراً

المحكم

• حيث ان الاستئناف مقبول شكلاً

• وحيث ان موضوع الاستئناف يتلخص فيما دفع به المستأنف عليه من عدم قبول دعوى نزع الملكية لوجوب حصول المستأنف على حكم يحدد الدين قبل طلب نزع الملكية .

• وحيث ان الثابت من مستندات المستأنف انه بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٣٤ تحرر بينه وبين المستأنف عليه عقد رسمي اتفق فيه على فتح اعتماد ولا يزيد عن ستين جنيهاً لاستئجار المستأنف عليه من المستأنف دقيقاً وضمان هذا الاعتماد برهن ٢٢ طعلى الشيوع في منزل مملوك للمستأنف عليه وقد ذيل هذا العقد بالصيغة التنفيذية وثابت انه بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤ أن المستأنف عليه وقع على كمبيالة تحت إذن المستأنف وطلبه بمبلغ ٧١٨٨ قرشاً ثمن بضاعة وعلى ظهرها تأشيرات تفيد سداد مبلغ ٢٩٥٣ قرشاً فيكون الباقي منها هو مبلغ ٤٢٣٥ قرشاً وهو مقدار

الدين المرفوعة من أجله دعوى نزع الملكية .

• وحيث ان المستأنف عليه نازع في المدبونية وقدم حافظة بها فاتورة مذكور فيها جملة أقلام أولها مبلغ ٨٤٦ قرشاً باقى من كمبيالة رقم ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ومبالغ أخرى أضيفت اليه فأصبح المجموع ٧١٣٤ قرشاً خصم منه ٧١٣٤ قرشاً تحرر بها كمبيالة وقت الطلب وهي الكمبيالة المقدمة في نفس الحافظة مع هذه الفاتورة وقيمتها ٧١٣٤ قرشاً والمنزوع منها التاريخ والتوقيع ويدلل المستأنف عليه بهذين المستندين على انه قد تم التخالص عن الدين المنزوع من أجله الملكية الثابت بالكمبيالة المؤرخة ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بمبلغ ٧١٨٨ قرشاً استناداً إلى أنه قد استجبت معاملات أخرى وصفت بالفاتورة اللاحقة لهذه الكمبيالة .

• وحيث ان ما استند اليه المستأنف عليه من حيث التخالص مردود بأن الكمبيالة التي تم التخالص عنها وسلمت اليه هي بمبلغ ٧١٣٤ قرشاً وان المبلغ الأول في هذه الفاتورة باقى من كمبيالة أخرى مؤرخة ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ولم يذكر في هذه الفاتورة شيء عن المحاسبة عن الكمبيالة المؤرخة ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤

• وحيث انه يستفاد مما تقدم أن المعاملة بين الطرفين كانت بالكمبيالات وان المحاسبة تحصل على كل كمبيالة على حدة وان قول المستأنف عليه بان الدين المطلوب من أجله نزع الملكية متنازع فيه قول غير جدى .

• وحيث ان هذه المحكمة تخالف الحكم المستأنف فيما ذهب اليه من أن الدين المنفذ به يجب أن يكون في كل الأحوال ثابتاً بسند واجب التنفيذ طبقاً لظاهر المادة ٥٢٧ مرافعات لأن هذا ليس على إطلاقه إذ رأى الغالب عند الشراح

المستأنف ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها .

وحيث ان طلب نزع الملكية مقبول شكلا واجراءات الدعوى مستوفاة وشروط البيع ليس فيها ما يخالف القانون ويتعين الحكم بنزع الملكية واعادة القضية إلى محكمة أول درجة لاجراء البيع حسب القانون .

(قضية على افدى محمود الديك وحضر عنه الاستاذ حنفى محمود جمعه ضد خليل خليل ندا وحضر عنه الاستاذ عبد الحافظ فكرى رقم ٤٦ سنة ١٩٤٠ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة تتمد بك توفيق رضوان رئيس المحكمة وبمجي محمد مسعود ومحمد طاهر راشد)

واحكام المحاكم ان السندات الرسمية لمبالغ فتح الاعتماد يمكن التنفيذ بها إذا كانت مؤيدة بما يتعين معه مقدار الدين المنفذ به ككميالة أو كشف حساب مصدق عليه كما هو الحال في هذه القضية لأن للمدين أن ينازع في ذلك بطريق المعارضة في تنبيه نزع الملكية أو الاستشكال في التنفيذ أو بدعوى على حدة ولا شأن لقاضى نزع الملكية وهو قاضى إجراءات بأن يتعرض لمثل هذه المنازعات ما لم يكن النزاع جديا وظاهرا (يراجع كتاب التنفيذ لأبى هيف بك صحيفة ٥٨ وما بعدها)

وحيث انه مما تقدم يتعين إلغاء الحكم

القضايا المستعجلة

ومستحققيه تكون الحراسة القضائية عليه واجبة (١)

٣ — تخول المادة ٤٩١ من القانون المدنى للقضاء حق تعيين أحد الخصمين حارسا قضائيا . ومن ثم فليس هناك ما يمنع من تعيين أحد الناظرين المتنازعين حارسا قضائيا على الوقف . وليس في ذلك معنى الأفراد بالادارة إذ تختلف طبيعة وآثار كل من حكم القضاء المستعجل والقرار الذى تصدره الجهة الشرعية : فالأول مؤقت بطبيعته لضرورة تقتضيه ، والثانى حاسم ينهى النزاع .

(١) أشار الحكم عند تعرضه لهذا المبدأ في أسأله إلى أن لجنة تعديل القوانين قد وضعت في المشروع الذى أعدته نصا خاصا يتضمن الحالة التى يرى اليها ذلك المبدأ . وقد نقل الحكم ذلك النص المشار اليه باللغة الفرنسية إذ هي — قيا نعلم — اللغة التى بدى بها وضع مشروع التعديل لأسباب فنية زعمنا عرضنا لها في عدد قادم

٣١٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٩

حراسة على الوقف . طبيعتها . وجوبها في حالة تعدد النظار والخلاف بينهم . جواز تعيين أحدهم حارسا .

المبادئ القانونية

١ — الحراسة القضائية على الوقف إجراء استثنائى شاذ معياره الضرورة التى تبرر فرضه لما في ذلك من غل لحقوق الناظر وسلطته في الادارة . تبرزها إلى الوجود ويؤكد كدها كحل واجب لصيانة حقوق الوقف وحقوق المستحقين ماديات الوقائع التى تنذر هذه الحقوق جميعا بالخطر

٢ — في حالة الخلاف على الادارة بين النظار عند تعددهم بما يضر بصالح الوقف

المحكمة

« حيث ان محصل دعوى المدعية انه بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٨ أقامت المحكمة الشرعية هي والمدعى عليها ناظرين مشتركين لإدارة أعيان وقف المرحوم محمد بك راسخ على ان لا تفرد احدهما في إدارة هذا الوقف وانها طالبت المدعى عليها مراراً بتنفيذ هذا القرار فلم تكثرت لذلك مما اضطرها إلى انذارها عديد المرات إلا انها لم ترعو واستمرت في إدارة الوقف إدارة سيئة وانفردت في التصرف على غير مقتضى قرار الإقامة مما اضطرها إلى أن ترفع دعوى بعزلها من النظر ولا يزال أمرها مطروحاً لدى الجهة المختصة وانها باعتبارها ناظرة ومسئولة عن إدارة الوقف فضلاً عن كونها مستحقة فيه وصيانة لمصالح الوقف ومستحقه خصوصاً وأن أوان النحصيل والتأجير قد حل تطلب إقامة حارس قضائي على أعيان هذا الوقف حتى يفصل في النزاع الشرعي ، وزادت على ذلك بأن المدعى عليها سبق ان سخرت والدتها السيدة شمس حسن سعد لرفع دعوى حراسة نكابة بها ورغبة في الانفراد بوضع يدها على أعيان الوقف وتمكينها لزوجها الناظر السابق من الافلات من محاسبته على التأمينات والتأخرات التي تحت يده للآن إلا أن انكشاف هذه النوايا وخشية ان تقام هي في الحراسة دفعت بوالدتها إلى التنازل عن دعوى الحراسة .

« وحيث ان السيدة شمس حسن سعد ومحمد افندي راسخ ومصطفى كامل راسخ واحسان راسخ وعبد المنعم شاكر راسخ ونبويه طه الدينى بصفتها وصية على اولادها القصر طلبوا التدخل في الدعوى باعتبار انهم من المستحقين وانضم بعضهم إلى المدعية والبعض الآخر إلى

المدعى عليها ونازع بعضهم في الحراسة أو وافق عليها بشرط اختيار حارس أجنبي فترى المحكمة قبولهم جميعاً لما لهم من مصلحة في الوقف . وحيث انه ثابت من الاطلاع على الحكم في الدعوى رقم ٢١٥٧ سنة ١٩٣٩ مستعجل مصر والتي كانت مقامة من السيدة شمس هانم حسن ضد ناظرى الوقف ان المدعية فيها بينت ان النزاع القائم بين متوليتى الوقف قد بلغ حداً يتطلب اجراء تحفظياً سريعاً وعلاجاً حاسماً وقد طلب إذ ذاك كل من السيدة دولت محمود احدى المستحقات عن نفسها وأولادها وكذلك نبويه طه بصفتها وصية على أولادها ومصطفى كامل راسخ تعيين السيدة خديجة راسخ حارسة فتنازلت المدعية إذ ذاك عن دعواها .

« وحيث انه لاشبهة في أن الحراسة على الوقف اجراء استثنائي شاذ معياره الضرورة التي تبرر فرضه لما في ذلك من غل لحقوق الناظر وسلطته في الادارة — تبرزها إلى الوجود وتؤكد كلاً وكل واجب لصيانة حقوق الوقف أولاً وبالذات حقوق المستحقين باعتبار أنهم من المنتفعين — ماديات الوقائع التي تنذر حقوق الوقف ومستحقه بالخطر .

« وحيث ان العوامل والاسباب تختلف باختلاف مظاهر الضرورات التي تعجل بهذا التحفظ وتؤذن بالحد من ولاية متولى الوقف — وقد — تضيق الحصر — إلا أن الفقهاء والقضاء لم يفتهم وضع الضوابط والقيود — ولقد استقر الرأي في مثل الخصومة موضوع النزاع . وهي الخلف بين الناظر عند تعددهم على الادارة بما يضر بمصالح الوقف والمستحقين . على ايجاب هذا التحفظ بذلك على ذلك ما أقرته لجنة تعديل القوانين بعد استقراء الأحكام وتطور القضاء ، وتلبية للضرورات الاجتماعية والاقتصادية طبقاً

لسنة النمو والارتقاء، وضع نص خاص لمثل هذه الحالة مقررة ما يأتي :

“ Cette mesure s'applique également au biens wakfs, dans cas suivants :—

En cas de vacance de la Nizara ou de litige entre des co-nazirs ou entre deux ou plusieurs personnes qui prétendent à la nizara ou en cas de demande en destitution du nazir, lorsque cette mesure paraît absolument nécessaire pour souvegarder les droits éventuels des intéressés. Le séquestre dans ce cas, prend fin par la nomination d'un nazir provisoire ou définitif.”

« وحيث انه لا يرد على ذلك بأن التحفظ غير جائز تقريره إلا اذا أقره جميع المستحقين أو غالبيتهم . أو ان رضا الكثير منهم بالادارة على هذا الوضع يحول دونه . لا لشيء . إلا لأن الادارة وشقة الخلف متسعة بين ذويها مع مخالفتها لقرار التعيين الذي تستمد منه الولاية بجعل تصرف أى من الناظرين مستقبلا لا يحاج به الوقف بل قد يهدر مصالحه فكل عمل وكل تصرف يجب أن يصدر من ارادتين مجتمعتين لا تملك واحدة منهما انفرادا . والجمع بينهما قد استحال بفعل الخصومة . أفليس العلاج في هذه الحالة تركيز الادارة في يدا أمين يسلط على شئون الوقف يملك وحده التحدث عليه فلا يضار الوقف ولا المستحقين .

« وحيث انه قد استبان من مطالعة المستندات جميعا مما ستعرض له المحكمة بعد عند اختيار الحارس ان الهوة متسعة بين الناظرين وان لكائيهما وجهة متعارضة في الادارة لاتقرها عليها الاخرى . بل ان أقرب الأمثلة على الخلف ما حصل بين الناظرين بخصوص تأجير أطميان

اهوه مركز بنى سويف فان المدعى عليها تقدمت إلى المحكمة الشرعية تطلب منها الاذن لها بالانفراد بتأجيرها مع ان أو ان التأجير قد حل زمته ويخشى كثيراً ان لاتتم الصفقة

« وحيث انه يبين من ذلك أن الحراسة لامناص منها بعد ان تراشق الناظران التهم وكالا لبعضهما المطاعن مما قد لا يهيء جوا هادئا لحسن الادارة ورعاية شئون الوقف

« وحيث انه بالنسبة للأمر الثاني وهو اختيار الحارس فلا ريب في جواز تعيين أحد الخصمين المدعية أو المدعى عليها إذ نص المادة ٤٩١ مدني يخول المحكمة ذلك فضلا عن ان اختيار أحد الناظرين وهو الملم بشئون الوقف أجدى وأنفع لمصلحته والمستحقين ولا يشتم من ذلك معنى الأفراد بالادارة إذ تختلف طبيعة وآثار كل من حكم هذه المحكمة والقرار الذي تصدره الجهة الشرعية . إذ الأول مؤقت بطبيعته لضرورة تقتضيه بخلاف الثاني فهو حاسم ينهى النزاع

« وحيث ان المحكمة ترى في مجال الموازنة والتقدير لتصرفات كل من الناظرين ولرعاية مصلحة الوقف وصيانة حقوقه ان تعرض لما تلمسته وانتزعت من حاصل فهم الواقع في الخصومة « وهما عرضت المحكمة تفصيلا لتصرفات كل ناظر مما لا ضرورة لنشره وبعد ذلك استمرت في أسباب حكمها قائلة :

« وحيث انه يبين من ذلك ان الخلف في ادارة شئون الوقف تقع تبعته على المدعى عليها بما يتعين معه اختيار المدعية لادارة شئون الوقف كحراسة عليه خصوصا وقد أيدها الكثير من المستحقين ولا يرد على هذا بأنها غير موسرة فان اختيار المحكمة الشرعية لها كناظرة في كل أدوار التقاضي بخصوص النظر ما يلزم فيه أن

المبادئ القانونية

١ - يعتبر مشتري العقار بالمزاد العلني مالكا تحت شرط فاسخ هو وفاؤه بكافة شروط البيع . و شرط الفسخ لا يتحقق بمجرد التقرير بزيادة العشر وإنما يتحقق بصدر حكم مرسى المزاد الثاني .

٢ - مجرد التقرير بزيادة العشر لا يترتب عليه رجوع العقار إلى ملك المدين بل يعتبر من رسا عليه المزاد الاول مالكا إلى أن يصدر حكم مرسى المزاد على غيره ومن ثم يعتبر كل تصرف من المدين في ذلك العقار صادرا من غير مالك .

٣ - الحراسة القضائية على العقار موضوع نزاع الملكية هي إجراء يقصد به تحقيق حكم القانون الذي يرتب للدائن حقا على الثمار يقوم مقام اجراءات التنفيذ عليه من حجز وغيره . ومناط التقدير في تلك الحراسة مجرد تصرف المدين في الثمار . فاذا امتنع عن إيداعه على ذمة دائنيه فانه يجب أن يستبدل به حارس قضائي على العقار .

٤ - مما يوجب الحراسة القضائية على العقار موضوع نزاع الملكية صدور حكم من محكمة المخالفات بوجوب هدمه بسبب عدم قيام المدين بالاصلاحات الضرورية اللازمة له .

المحكمة

و حيث ان محصل دعوى المدعين انهم يداينون المدعى عليه في مبلغ ٨٤٠ مليا و ٩٤٢ جنيرا بخلاف ما استجد ويستجد من المصاريف بمقتضى

لها وجهة نظر حكيمة في هذا الاختبار وانه لم يأت عفوا فضلا عن ان تعيين أجنبي عن الوقف وهو غير مطلع على شئونه ما يعرض مصالحه للاخطار . خصوصا وقد تبين من الاطلاع على الخطاب المقدم من المدعية ان حسين باشا كامل كان يوكل شئون الوقف اليها ولا يقوم بها بنفسه يستفاد منه انه غير قادر على الاضطلاع بشئون الإدارة .

و حيث انه بالنسبة للمأمورية فادارة شئون الوقف ادارة طيبة وذلك بتأجير أعيانه وتحصيل أجوره ومستغلاته وآداء البداءات الواجبة منها كالعوائد والضرائب وغيرها مما تقتضيه حسن الادارة والمطالبة بحقوقه بكافة أنواعها وتوزيع صافي الاستحقاق على المستحقين كل حسب استحقاقه إلى أن يثبت في النزاع الشرعى القائم بين الناظرين بخصوص العزل

و حيث انه بالنسبة للمصاريف فترى المحكمة ابقاء الفصل فيها لتقع على عاتق من يحكم ضده في دعوى الموضوع

و حيث ان النفاذ واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة فيتعين شمول الحكم به وفقا لنصر المادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية الست خديجة هانم محمود توفيق راسخ بصفتها ضد الست عديله هانم محمد عبد اللطيف راسخ وآخرين رقم ٣٢٠٢ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضي محمد نجيب احمد)

٣١٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

قاضي الأمور المستعجلة

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ - مرسى المزاد . مالك . تحت شرط فاسخ .

تحقيقه . بحكم مرسى مزاد آخر

٢ - زيادة العشر . تصرف المدين . بين رسوالمزاد وزيادة العشر . غير جائز .

٣ و ٤ - حراسة قضائية . على عقار منزوع

ملكيتها . مناطها . شروطها - حالة هدم المنزل

أخرى فان تسجيل تنفيه نزع الملكية يلحق ثمار العقار به وقد تبين أن المدعى عليه لم يكن أميناً على هذه الثمرة إذ لم يقدم منها شيئاً من تاريخ التنفيه عليه .

« وحيث انه ثابت أن المدعين يملكون تسعة عشر قيراطاً في المنزل رقم ٨ وان الخمسة قراريط موضوع نزع الملكية وان المنزل رقم ٦ قد رسا مزاده على المدعين فالشيوع قائم بالنسبة للمنزل الأول والثمره ألحقت بالنسبة للمنزل الثاني والمدعى عليه لا ينكر انه ينتفع ويؤجر المنزل الثاني لآخرين .

« وحيث ان الحراسة على العقار موضوع نزع الملكية هي لإجراء تحفظي يقصد به تحقيق حكم القانون الذي يرتب للدائن حقاً على الثمار يقوم مقام اجراءات التنفيذ عليه من حجز وغيره - مناط التقدير فيها - مجرد تصرف المدين في الثمار إذا امتنع عن إيداعه لذمة دائنيه وجب استبداله بحارس قضائي على العقار خصوصاً إذا كان وجود المدين بالعقار ضاراً بالآعيان موضوع نزع الملكية (مجلة الأحكام المختلطة س ٣٩ ص ١٥٥)

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة المحالفات بتاريخ ٣٠ أغسطس سنة ١٩٣٩ ان المنزل موضوع نزع الملكية مقرر هدمه ولا شبهة أن هذا لعدم قيام المدعى عليه بالاصلاحات الضرورية مما يفيد أن في استمرار وضع يده عليه خطر على حقوق المدعين ويتعين معه لقيام الشيوع أولاً - ولالحاق ثماره بعقاره - ولكون العقار قد رسا مزاده على المدعين - وضع العقار تحت الحراسة القضائية .

« وحيث انه بالنسبة لشخص الحارس فان

حكم صادر من محكمة مصر الابتدائية أيدته محكمة الاستئناف بتاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٣٨ وانهم قد نزعوا ملكيته في العقار المبين بصحيفة الدعوى وبعد رسو المزاد عليهم بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ قرر مصطفى احمد دسوقي زيادة العشر وبذلك لم يتمكنوا من سحب حكم مرسى المزاد ولهذا يطلبون وضع العين الراسى عليهم مزادها تحت الحراسة القضائية لحين الفصل نهائياً في رسو المزاد وتسليم العين لمن يرسو عليه مزادها .

« وحيث انه لا ريب في أن المشتري بالمزاد يعتبر مالكا تحت شرط فاسخ هو وفاؤه بكافة شروط البيع وشرط الفسخ لا يتحقق بمجرد التقرير بزيادة العشر وإنما يتحقق بصدور حكم مرسى المزاد الثاني فيجوز التقرير بزيادة العشر لا يترتب عليه رجوع العقار إلى ملك المدين بل يعتبر من رسا عليه المزاد الأول مالكا إلى أن يصدر حكم بمرسى المزاد على غيره وكل تصرف يحصل من المدين في ذلك العقار يعتبر صادراً من غير مالك لخروج العقار من ملكه بحكم مرسى المزاد الأول (نقض أهلى مجموعة محمود عمر - ص ١١٩ نبذة ٢٥٤ ملحق بمجلة القانون والاقتصاد العدد ١ و ٢ السنة التاسعة جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٣٨ نبذة ١٢)

« وحيث انه لا شبهة في رسو المزاد ولا في التقرير بالزيادة وان الثمن الراسى به المزاد يقل كثيراً عن دين طالب البيع .

« وحيث انه بزيادة العشر أصبحت الملكية مهددة - وان كان المدين قد تجرد منها - لا يحرص على بقاء العين على حالتها ولا يحفظ ثمرتها ولا يدفع عنها إغارة معتد لانعدام المصلحة له في ذلك « وحيث انه وان كان للمدعين الحق في الثمرة باعتبار أن المزاد قد رسي عليهم - فمن ناحية

باعتباره فرعاً من المحكمة المدنية التي يتبعها
- جميع ما يمتد اليه اختصاص المحكمة
المذكورة . ولا يتعدى إلى ماسلخه الشارع
عنها وخوله لهيئات أخرى ذات صفة خاصة
كجهات الأحوال الشخصية .

٢ - للمحاكم المدنية - باعتبارها المحاكم
العامة - سلطة الاشراف على أحكام الهيئات
ذات الوظيفة الخاصة - ومنها المحاكم الشرعية
لترقب صدورها في حدود اختصاصها - وهذا
هو المقتضى المفهوم من لائحة تنفيذ الأحكام
الشرعية - إذ نص فيها على أن تنفيذها يكون
منوطاً بصدورها في حدود اختصاصها

٣ - قد لا يكون سبب النزاع في تنفيذ
الحكم الشرعى تعدى الجهة التي أصدرته حد
اختصاصها - بل يكون سببه أمراً من أوجه
عدم مشروعية التنفيذ - كعدم قابلية الحكم
للتنفيذ على غير المحكوم عليه أو سقوطه
لسبب من أسباب براءة الذمة أو غير ذلك
- وهنا يكون ضابط اختصاص القاضى
المدنى المستعجل : انه إذا كان قوام النزاع
مسألة شرعية بحتة - فانه لا يختص به - أما
إذا كان ملاك النزاع - شىء غير ذلك - فانه
يكون من اختصاصه إذ التنفيذ عندئذ يلحق
المال - وهذا الضابط هو المفهوم من مقتضى
المادة ٣٤٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .
٤ - إنه وإن كان يتمتع على القضاء
المستعجل تفسير الأحكام والسندات التنفيذية
- إلا أن له - بما يملك من سلطة تقدير مطلقة
لعناصر النزاع - تقصى ما إذا كانت مشروعية

أول المدعين وقد وشحه الجميع أجدر بها .
وحيث انه بالنسبة لمأورية الحارس فادارة
العقار ادارة طيبة وذلك بتأجيريه وتحصيل أجرته
وأداء ما عليه من عوائد ومصاريف وغيرها وإيداع
صافى الغلة في خزانة المحكمة على ذمة التوزيع .

وحيث انه بالنسبة للمصاريف فهي ملحقة
بدعوى نزاع الملكية بما يتعين معه تحميل
الحراسة بها .

وحيث ان النفاذ واجب لكل ما تقضى
به هذه المحكمة فيتعين شمول الحكم به (م ٣٩٥
مرافعات) .

(قضية أحمد افندى سعيد عبد الكريم عن نفسه وبصفته
وميا وحضرته الأستاذ أحمد الديوانى بك ضد عبد المجيد
أبو العنين رقم ١٩٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد
نجيب احمد)

٣٣٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٣ مارس سنة ١٩٤٠

١ - القضاء المستعجل . اختصاصه . محدود باختصاص
المحكمة المدنية .

٢ - محاكم مدنية . اشرافها على احكام المحاكم الشرعية . مناط
هذا الاشراف .

٣ - ٤ - اختصاص القضاء المستعجل . مناطه . بالنسبة
لتنفيذ احكام المحاكم الشرعية . مدى سلطته .

٥ - قرار هيئة التصرفات الشرعية . باقامة ناظر على
وقف . لا يشمل حق الغير .

٦ - دعوى استرداد الحياة . من اختصاص القاضى
الجزئى . اختصاص القضاء المستعجل ينظرها في بعض الصور .
مناط ذلك . .

٧ - القضاء المستعجل . حالات الاستعجال . استظهاره

المبادئ القانونية

١ - يشمل اختصاص القضاء المستعجل

على الحقوق مما يستدعى اللجوء للقاضي المستعجل لدفع أذى ظاهراً أو رد تعدد جائر لا ينجع لاسعاف المضرور فيها طرق باب التقاضي الموضوعي وهو في هذا الصدد -
انما يصون استعمال الحقوق بحماية قضائية سريعة ومباشرة - تستوجبها المحافظة المؤقتة على المركز القانوني الصحيح - فيرد من الغصب والاعتداء ما هو جائز . ويعتبر ماتم بما لا يتفق مع الاوضاع القانونية - غير منتج لأي أثر .

المحكمة

د من حيث ان محصل الدعوى على النحو المستخلص من صحيفة ومن مرافعة وكيل المدعين انهم يملكون المنزل المبين بها ويضعون اليد عليه وضعا مادئاً مستمرا ويستغلونه بتأجيرهم للغير حتى يوم ٤ فبراير سنة ١٩٤٠ اذ حضر المدعى عليه الأول مصاحباً احد المحضرين وادعى انه ناظر وقف من تدعى هنا بنت عمر عامر وان المنزل يتبعه ولان احداً من المدعين لم يكن حاضراً وقتئذ لانهم لا يسكنون المنزل بل يؤجرونه فقد حرر المحضر له محضراً بالاستلام واحتل شقة كانت خالية به واستدعى باقى المدعى عليهم وهم مستأجرو المنزل مستعيناً فى ذلك باحد رجال الشرطة وطلب اليهم تحرير عقود ايجار اخرى غير التي حررت بينهم وبين المدعين ولما انتهى خبر ذلك اليهم بادروا الى المنزل فمنعهم عنوة عن الدخول فيه وظهره فى هذا الغصب اعوان واطاؤم على هذا الامر وابقاهم معه فى الشقة التى احتلها تهديداً ووعيداً فخرج المدعون الى المحكمة الشرعية ليستطلعوا هذا الذى احتال به المدعى عليه الأول على انتزاع المنزل منهم بهذا الشكل فعملوا ان

استعمال حق التنفيذ متوافرة أولاً . وهو فى هذا الصدد انما يحدد مركزاً واقعياً باعتبار أن قاضى الاصل هو قاضى الفرع .

٥ - ان القرار الصادر من هيئة تصرفات المحكمة الشرعية - بما لها من ولاية عامة على الأوقاف - باقامة ناظر على وقف - لا يعدو مقتضاه اسناد سلطة التحدث عليه الى من أقيم ناظراً - ولا يمكن أن يكون من هذا المقتضى التحدى بتبعية عين ما للوقف ضد الغير وهم لم يكونوا طرفاً فى خصومة بهذا الشأن - وما كان يمكن أن يكون مثل هذا النزاع مما تختص به المحاكم الشرعية إذ قوامه من المالك للمنزل وهو أمر مدنى بحت - وبهذه المثابة لا يمكن أن يكون لمثل هذا القرار قابلية للتنفيذ على الغير من شأنها نزع المال من يدهم .

٦ - إذا كان للسلوب حيازته أن يسلك فى سبيل ردها اليه دعوى استرداد الحيازة المعتادة - كنوع من أنواع دعاوى اليد - وينظرها القاضى الجزئى عندئذ موضوعاً طبقاً للاختصاص الممنوح له بنقضى المادة ٢٦ مرافعات - فليس هناك ما يمنع من أن ينهض سلب الحيازة حالة حادة فى بعض الصور - تسوغ للسلوب حيازته فيها - أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة ليرد له حيازته المنتزعة متى قام موجب اختصاصه من حيث توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع وفقاً للبادءة ٢٨ مرافعات .

٧ - ان هناك صوراً وألواناً من الاعتداء

المياه وتوصيل المجارى سواء بمعرفتهم أو بمعرفة من تلقوا الحق عنه كل في المدة التي كان يقوم فيها على المنزل .

ومن حيث ان المدعى عليه الاول دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لان التسليم قد حصل تنفيذا للحكم شرعى فلا تملك هذه المحكمة لا رفع اثره ولا الحد منه كما ان الدعوى لا تعدو صورة من صور استرداد الحيازة وهي من دعاوى وضع اليد التي ينظرها القاضى الجزئى موضوعا على وجه السرعة par voie de célérité دون ان تنهض لحد الاستعجال en référé .

ومن حيث انه مع التسليم بان القضاء المستعجل باعتباره فرعا من المحكمة المدنية وجزءا منها انما يشمل اختصاصه جميع الدعاوى التي تمتد اليها ولاية الهيئات المدنية بصفتها محاكم القانون العام تلك التي تختص بالفصل في كل ما يتصل بأمور الناس وحقوقهم والتزاماتهم وتحدد أثرها في الاموال وتتعد هذا الأثر بطرق التحفظ والتنفيذ وان اختصاص القضاء المستعجل لا يمتد الى ما يشهله اختصاص المحاكم المدنية العامة كالأحوال التي يسلم الشارع فيها هذا الاختصاص ويخوله لهيئات أخرى ذات صفة خاصة بكليات الأحوال الشخصية التي تختص في الاصل بكل ما يتعلق بحالة الانسان الشخصية ولا يتعدى الى ماله وان كان لها في بعض الاحيان اختصاص قد ينتهي الى الزام مالى كالنفقة والمهر وما اليها أو قد يلحق باختصاصها تصرفات تتصل بالاموال كالهبة والوصية والوقف انه مع التسليم بهذا كله فان للمحاكم المدنية باعتبارها المحاكم العامة Tribunaux de droit commun سلطة الاشراف على أحكام جهات الأحوال الشخصية لترقب صدورها في

ليس هذا سوى تقرير نظر صدر في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٩ باقامته ناظرا على وقف قيل بانه وقف هنا بنت عمر وهو قرار لا حجة له عليهم ولا يبرر سلب المنزل من تحت يدهم بهذا الاسلوب لانهم يملكونه ملكا صحيحا بعقود مسجلة ويضعون اليد عليه من قبل زمنا طويلا ولذا فقد لجأوا الى القضاء المستعجل ليدفع عنهم هذا الأذى وليرد اليهم خيازتهم المسلوقة بهذا الوجه الجائر وليقرر بان لا اثر قبلهم للتسليم الذي تم بالحصر المذكور . ومن حيث انه قد ظهر من صورة الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ في القضية الاستئنافية المرفوعة من الخارسين القضائيين على تركة الاميرة انجى هانم ضد السيدة هنا بنت عمر عامر بخصوص التنازع على ملكية المنزل السالف الذكر ان المحكمة بعد ان استعرضت ادوار الخلاف وناقشت مستندات الطرفين قضت نهائيا باعتبار هذا المنزل ملكا للاميرة انجى هانم وأمرت بتسليمه للخارسين بصفتها المذكورة وان هذا التسليم قد تم بمحضرين في ٦ يوليو سنة ١٩٢٦ وانه بعد ذلك حصل التصرف فيه من ورثة الاميرة بالرهن ثم بالبيع حتى آلت ملكيته الى المرحوم اسماعيل عبدالفضيل مورث المدعين ثم من بعد وفاته اليهم وقد وافى معرض التدليل على استمرار يدهم عليه هم ومن تلقوا الحق عنه عقد الرهن الصادر من حسن بك عمر بصفته احد الورثة الى من يدعى دافيد فورتى وعقود ايجار في المدة من سنة ١٩٢٧ حتى الآن بعضها صادر من حسن بك عمر المذكور وبعضها من المرحوم اسماعيل عبد الفضيل مورثهم وباقيها من المدعى الاول للمستأجرين الحاليين كما قدموا ايضا لاثبات واوراق تدل على دفعهم العوائد وثمان

حدود اختصاصها وهذا هو المقتضى المفهوم من لائحة تنفيذ احكام المحاكم الشرعية الصادرة في سنة ١٩٠٧ اذ نص فيها على ان تنفيذها يكون منوطا بصدورها في حدود اختصاصها . ومن البدهة ان هذا التقدير موكول للمحكمة التي يتبعها المحضر الذي يقوم بالتنفيذ لا للمحضر نفسه كما انه قد لا يكون سببه النزاع في تنفيذ الحكم تعدى الجهة التي اصدرته حد اختصاصها بل يكون سببه امر من اوجه بطلان التنفيذ كعدم قابلية الحكم للتنفيذ على غير المحكوم عليه . أو سقوطه بالوفاء . أو المقاصة أو غير ذلك من اسباب براءة الذمة وهنا يكون ضابط اختصاص القاضي المدني المستعجل انه اذا كان قوام النزاع المعروض عليه مسألة شخصية بحتة مما تختص بها محاكم الأحوال الشخصية فانه يتعين عليه التخلي عن نظره مع الاحتفاظ له بسلطة تقديره جدية النزاع من عدمه اما اذا كان ملاك النزاع مسألة غير ذلك فانه يختص به حتى ولو كان متصلا بتنفيذ حكم صدر من هيئة من هيئات الأحوال الشخصية . اذ التنفيذ هنا يلحق المال ويؤثر في حق الفرد له . وهذا الضابط هو المفهوم من مقتضى المادة ٣٤٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (راجع كتاب قاضي الأمور المستعجلة للأستاذ محمد علي رشدي بند ١١٦ و ٥٧٦ و ٥٧٧ . والمراجع والاحكام التي اشار اليها)

« ومن حيث انه وان كانت قوة التنفيذ يجب أن تكون مكفولة للحكم أو الأمر أو السند الواجب التنفيذ طبقا للقاعدة المعروفة provision est due aux titres وانه يمتنع على القضاء المستعجل تفسير تلك الاحكام أو المستندات فانه مما لا شبهة فيه ان له سلطة تقدير مطلقة pouvoir d'appréciation

ليتعرف ما اذا كان حق استعمال التنفيذ بحسب ظروف الحال يتفق مع الاوضاع القانونية على وجه لا يمس مركز الطرفين الموضوعي أو بعبارة أخرى ان له حق تقدير ما اذا كانت مشروعية استعمال حق التنفيذ المذكور متوافرة أو لا . وهل وافق التنفيذ - من حيث واقع الأمور - المقتضى المفهوم من هذه الاحكام أو المستندات التنفيذية وهو في هذا الصدد انما يحدد مركزا واقعا situation de fait طبقا للقاعدة ان قاضي الأصل هو قاضي الفرع - تحديدا لا غنى له عنه لتكوين اعتقاده تمهيدا للفصل في الدعوى - كما انه بهذه المثابة لا يمكن اعتباره قد تعرض لتفسير الاحكام أو المستندات تفسيرا بالمعنى الذي يمتنع عليه بحسب نص المادة ٢٨ من قانون المرافعات .

« ومن حيث ان السند الذي يستند اليه المدعي عليه الأول في التنفيذ لاستلام منزل النزاع عبارة عن قرار صدر من هيئة التصرفات بمحكمة مصر الشرعية بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٩ قضى باقامته ناظرا على وقف من تدعى هنا بنت عمر . وهو قرار لم يصدر في خصومة حقيقية شملت المدعين . بل هو لا يعدو اجراء صدر من الهيئة المذكورة بما لها من ولاية عامة على الاوقاف . ومقتضاه اسناد سلطة التحدث على الوقف الى من أقيم عليه ولا يمكن ان يكون من هذا المقتضى التحدى بتبعية المنزل للوقف قبل المدعين وهم لم يكونوا طرفا في خصومة بهذا الشأن . وما كان يمكن ان يكون مثل هذا النزاع مما تختص به المحاكم الشرعية اذ قوامه : من المالك للمنزل . وهو أمر مدني بحث . له الفصل بين متنازعين على ملكية مال مما يدخل في اختصاص المحاكم المدنية . بل لقد

فصلت فيه المحاكم المذكورة فعلا. وأقرت الملكية نهائيا بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة في مواجهة الواقعة وإصلاح من تلقى المدعون الحق عنه. فليس للقرار المذكور حجية بتجربة المنزل لجهة الوتف قبل المدعين كما يريد المدعى عليه الأول ان يحمله عليه. وبالتالي لا يمكن ان تكون له قابلية للتنفيذ قبل المدعين على هذا الوجه الذي يريده ان ينتمى اليه وهذه المحكمة إذ تقرر ذلك كله لا يمكن اعتبارها قد جاوزت سلطتها. ومن ثم فيكون الدفع بعدم اختصاصها من هذه الناحية في غير محله.

ومن حيث انه اذا كان للسلوب حيازته ان يسلك في سبيل ردها اليه طريق دعوى استرداد الحيازة المتتادة La réintégrande كنوع من انواع دعاوى وضع اليد actions possessoires وينظرها القاضى الجزئى عندئذ موضوعا طبقا للاختصاص المنعرج له بمقتضى المادة ٢٦١ من قانون المرافعات: فليس هناك ما يمنع من ان ينهض سلب الحيازة حالة حادة في بعض الصور. يسوغ للسلوب حيازته فيها ان يلجأ للقاضى الامور المستعجلة en référé. ليرد له حيازته المستعجلة متى قام. ويجب اختصاصه من توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع. وفي الحق فان هناك صورا والوانا من الاعتداء على الحقوق ما يستدعى اللجوء اليه لدفع اذى ظاهر او رد تعد جائر لا ينجع لاسعاف المضرور فيها طرق باب التقاضى الموضوعى. والقاضى المستعجل في هذا الصدد انما يصون استعمال الحقوق بحماية قضائية سريعة ومباشرة تستوجبها المحافظة المؤقتة على المركز القانونى الصحيح — وإلا لكان في غير ذلك لحوق الضرر المتزايد بأصحاب الشأن الظاهرين على هذه الحقوق. ويفرض القاضى المستعجل حمايته في احوال عديدة تطبيقا لما تقدم في المهجر التنفيذى وحجز الدين وفي البيع.

وتنفيذ عقد الايجارة وغير ذلك من المجالات التى يثار فيها التنازع على الحقوق. ومن أبرزها لونا صور غصب العقار عنوة بأسلوب جائر أو سلبه بطريق ملتو لا يتفق مع الأوضاع القانونية السليمة فيرد القاضى المستعجل من الاعتداء ما هو جائر. ويعتبر ما هو غير مشروع من ذلك غير منتج لآى أثر في سبيل استعمال ذوى الشأن لحقوقهم (راجع كتاب قاضى الامور المستعجلة للاستاذ رشدى والمراجع التى ذكرها)

ومن حيث تبين مما تقدم أن الأسلوب الذى انتزعت به حيازة المنزل من المدعين هو أسلوب معيب لا يتفق مع الأوضاع السليمة في القانون. كما ان في احتلال الشقة الخالية عنوة ومحاولة المدعى عليه الأول حمل المستأجرين على اغفال العقود التى ارتبطوا بها مع المدعين وإجبارهم على تحرير عقود جديدة معهم مستعينا في ذلك بمن ظاهروه سواء من رجال الشرطة أو من أعوانه ما ينهض حد التعدى الجائر غير المشروع وفي هذا وذاك اهدار للمركز القانونى الذى كان يقوم عليه المدعون والذى استقر لهم بمقتضى الحكم النهائى في مواجهة الواقعة نفسها. وكل هذا يطوى على الاستعجال الموجب لتدخل القاضى المستعجل لدفع هذا الأذى ورد تلك الحيازة المسلوقة ورفع أثر ما تم من اجراء بهذا الخصوص.

ومن حيث انه لما ذكر يكون الدفع بعدم الاختصاص من الناحية الأخرى في غير محله كما تتجلى صحة الدعوى فينبغى القضاء للمدعين بما هو وارد بمنطوق هذا الحكم.

ومن حيث ان النفاذ المعجل بدون كفالة واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة

(قضيه محمد افندى فتحى اسماعيل عبد الفضيل وأخرى عن نفسها وبصفتها وحضر عهما الاستاذ حسن حنفى ضد احد محمد صالح وآخرين رقم ٧٠٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٣٢١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٦ مارس سنة ١٩٤٠

١ - إشكال . بدء التنفيذ . غير لازم . علة . من ناحية المستشكل والمستشكل ضده .

٢ - مستشكل . طرف فى الحكم المنفذ . غير لازم

المبادئ القانونية

١ - ليس بلام لازم لقبول الاشكال أن يبدأ التنفيذ فعلا إذ ليس ثمة ما يوجب ذلك قانونا - بل يكفى أن تبين المحكمة توافر النية على التنفيذ .

٢ - علة الاشكال هي من ناحية المستشكل استهدافه لأذى داهم قد يلحقه من التنفيذ ومن ناحية المستشكل ضده وجوب تحقيق كفالة التنفيذ الواجبة للسندات التنفيذية وحماية الصالحين المتعارضين هي الصعوبة الطارئة التي تستدعى اللجوء للقاضى المستعجل .

٣ - إذا ما ظهر له قيام هذه الصعوبة على النحر المذكور فلا محل بعد ذلك للتفريق بين ما اذا كان المستشكل طرفا فى الحكم أو ليس كذلك إذ فى هذا تخصيص بلا محض . وفى تقييد الغير بانتظار المحضر للتنفيذ اعنات له بهذا الانتظار - فضلا عما فيه من اخلال بالمساواة بينه وبين المحكوم عليه مع استواء العلة ووحدة وجه القياس

المحكوم

ومن حيث ان المستشكل ضده الاول دفع بعدم قبول الاشكال شكلا لتقدمه قبل الاوان

المناسب - إذ لما يحصل بعد تنفيذ يصح الاستشكال فيه .

ومن حيث انه ليس بلام لازم لقبول الاشكال أن يبدأ التنفيذ فعلا إذ ليس ثمة ما يوجب ذلك قانونا - بل يكفى أن تبين المحكمة توافر النية على تنفيذ السند - كحصول التقييد بتنفيذه - أو اصرار الذى بيده السند بجلسة المرافعة على هذا التنفيذ - إذ تتحقق بذلك علة الاشكال -

وهي من ناحية المستشكل استهدافه لأذى داهم قد يلحقه من التنفيذ المدكور . ومن ناحية المستشكل ضده وجوب تحقيق كفالة التنفيذ الواجبة للسندات التنفيذية provision est due aux titres وحماية صالحى الطرفين

المتعارضين هي الصعوبة العارضة التي تستدعى اللجوء للقضاء المستعجل للفصل فيما وإذا ما ظهر له قيام هذه الصعوبة على النحر المذكور - فلا محل بعد ذلك للتفريق بين ما إذا كان المستشكل طرفا فى الحكم أو ليس كذلك - إذ فى هذا تخصيص بلا محض - لأن التنفيذ المزمع للحكم قد يتعدى الى مال المستشكل للغير حق ظاهر عليه من ملكيته أو وضع يده أو ما اليهما - والاقدام على التنفيذ عليه قد يعرضه لضرر قد

يداهمه بين آن وآخر - فله مصاحبة محققة فى دفع هذا الأذى المخوف عن نفسه . وهو بهذه المثابة سواء بسواء كالمحكوم عليه من حيث الاستهداف للضرر . وأما تقييد الغير بانتظار المحضر للتنفيذ ففضلا عما فيه من اخلال بالمساواة بينه وبين المحكوم عليه - مع وحدة وجه القياس واستواء العلة - فان فيه إرهابا له واعناتا بهذا الانتظار -

وقد يتصادف أن يحضر المحضر للتنفيذ فى غيبته فيفوت بذلك عليه وجه الضرر بطريق الاشكال ولا يبقى له بعد ذلك من سبيل سوى الدعوى

ان السيدة المذكورة سبق لها أن باعت لمورث المستشكلين ٢٣ س و ١٩ ط بمقتضى عقد البيع المؤرخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ وحكم من المحكمة السالفة بصحة هذا البيع وقد تنفذ بالتسليم رسمياً على يد محضر ويصر المستشكلون على أن ذلك قد اقترن باستمرار يدهم ويد من قبلهم حتى الآن وان حكم المزداد يصدر بطريق الصورية بين البائعة والمستشكل ضده الأول وانها ادجأ فيه القدر المبيع منها من قبل اضراراً بالمستشكلين

ومن حيث إنه يبين من المستندات المذكورة الجمد الواضح فيما اثاره المستشكلون من دفاع فاذا لوحظ أن الأحكام لا حجية لها على غير من كانوا اطرافاً فيها فانه لما تقدم يتعين قبول الاشكال شكلاً وايقاف التنفيذ فيما يختص بالقدر من الأطنان موضوع الاستشكال

(قضية ورثة مصطفى احمد حسين ضد هندی عامر وآخر رقم ٧٩١ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي السيد علي السيد)

الموضعية أو رفع الاشكال بطريق أصلي لالغاء ماتم من التنفيذ . وقد يكون في هذا حرج يقوت عليه مصلحته - إذ لا يخفى أن الدعوى الموضوعية هي طريق شاق بطيء . كما أن إلغاء ماتم من التنفيذ بطريق الدعوى المستعجلة العادية - ضيق محدود - إذ ليست للقاضي المستعجل عندئذ سلطة التقدير الواسعة التي له ليقرر إيقافه ابتداء .

ومن حيث انه قد ظهر من السند الذي يراد تنفيذه انه عبارة عن حكم مرسى مزاد صدر لصالح المستشكل ضده الأول على من تدعى السيدة شفيقة أمين ابراهيم قضى برسو مزاد ٢ س و ٨ ط و ٢ ف على المستشكل ضده الأول وقد اعلن لها في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠ ونبه عليها بتسليم الأطنان المذكورة في بحر ٢٤ ساعة والا تجبر على ذلك ولقد اصر المستشكل ضده الأول على ازماعه التنفيذ كما استبان من صورة حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية في ١٩ إبريل سنة ١٩٣٢

قضايا المحاكم الجزئية

تكون الوقائع والظروف الملازمة له اهمالا أدى الى وقوع هذا الحادث المحكمة

من حيث ان الشارع صرح بالمادة ٣١٨ مدني باثبات المدعى به بالبينة أو بقرائن الأحوال اذا وجد دليل قطعي على ضياع السند بسبب قهرى ولهذا فانه يجب على الدائن بداءة ذي بدء أن يثبت تلك القوة القهرية والحادث الجبري الذي ترتب على حصوله فقد السند على شريطة الا تكون الوقائع والظروف الملازمة لفقده قد نشأت عن اهمال أدى الى وقوع هذا الحادث فالسرقة مثلاً

٣٢٢

محكمة المحلة الكبرى

١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨

اثبات بالبينة . ضياع سند . شروطه .

المبدأ القانوني

يجوز اثبات المدعى به بالبينة اذا وجد دليل قطعي على ضياع السند بسبب قهرى ولهذا يجب على الدائن بداءة ذي بدء أن يثبت تلك القوة القهرية أو الحادث الجبري الذي ترتب على حصوله فقد السند على شريطة الا

حادث جبرى انما اذا تبين أن المجنى عليه قد اضاع سند الدين لعدم احتياظه ولولا اهماله لما حصلت حادثة السرقة فانه يكون محرما عليه اثبات المديونية بشهادة الشهود

ومن حيث انه تبين من الاطلاع على أوراق القضية رقم ٣٧٩٤ جنح سنة ١٩٣٦ المنضمة ان المدعية كانت تضع سند المديونية المزعوم أسفل مرتبة نومها ثم تقفل غرفتها بقفل عادى وتخرج لشتونها اليومية طيلة النهار فليس بغريب أن يتهنز بعض الناس هذه الفرصة بالاغارة على الغرفة وأخذ السند بكل سهولة ولوانها استعملت الحيلة والحذر ووضعت السند بحجة مأمونة لما حصلت تلك الحادثة التي تريد بواسطتها اثبات دين تربو قيمته على السبعين جنيتها مع أن اضعف الأدلة هي البينة لما يعترى الشهادة من تحوير وضعف وكذب واختلاق

ومن حيث انه بغض النظر عن الأهمال السابق فانه يجب اثبات وجود السند الكتابي ثم ضياعه في الحادث الجبرى أو القوة القهرية ومن حيث انه بالرجوع الى ما قرره شهود المدعية بقضية الجنيحة سالفة الذكر فانه يتبين من اقوال زوج ابنة المدعية خليل ابراهيم انه لم يحضر كتابة السندين كما ان جاد جاد عبدالعال قد وقع عليها بصفة شاهد دون ان يعلم محتوياتهما اما زكى ابراهيم الذى قيل عنه انه محرر السندين فقد قرر بانه لا يتذكر شيئا عن القيمة ولا تاريخ الاستحقاق ومن حيث انه من الواجب فى مثل هذه الظروف ان يثبت الشهود وجود السند وما احتوى عليه ولا تستطيع المحكمة ازاء ما قرره الشهود سألنى الذكر ان تعتمد على اقوالهم المضطربة التى لا تشفى غليلا خصوصا بمقارنتها بما ذكرته المدعية عند مناقشتها بجلسة ٤ اكتوبر ١٩٣٨ من أن

المديونية منذ عشر سنوات مع انها قررت بمحض تحقيق البوليس أن السندين محرران منذ ثمانية اشهر وفضلا عن ذلك فقد قررت ان مبلغ الثلاثين جنيتها عبارة عن باقى ثمن نصف منزل باعته المدعى عليه وقد تقدم الأخير بعقد الشراء وتبين من الاطلاع عليه كذب المدعية اذ انه يبيع اليه من شخص آخر

ومن حيث انه مما تقدم تكون دعوى المدعية على غير اساس ويتعين الحكم برفضها مع الزايف بالمصاريف اما ما هو ثابت من اعتراف المدعى عليه بمبلغ ال ٧ جنيتها فهو مبلغ باقى من سند معترف به اخذ به حكم وللمدعية حق التنفيذ عليه فى شامت حيث لا علاقة له بموضوع الدعوى (١)
(قضية السيدة العشرى ضد عبده حاد عبد المال رقم ٦٤ سنة ١٩٣٨ رياسة حضرة القاضى محمد ذهني)

٣٣٣

محكمة الموسيقى الجزئية الاهلية

١٧ يناير سنة ١٩٣٩

- ١ - احكام . صادرة من جهات الأحوال الشخصية .
- صدورها فى حدود اختصاصها . سلطة المحاكم الاهلية ثابتة
- ٢ - نفقة متولدة من انكحة . من اختصاص جهات الأحوال الشخصية . بين الاقارب . خضوعها لقضاء المحاكم الاهلية . مداه
- ٣ - نفقات . اختصاص المجلس الملى للاعباط الارثوذكس . مداه

المبادئ القانونية

- ١ - الاحكام التى تصدر من جهات الأحوال الشخصية لا تمنع المحاكم الاهلية من التعرض لها من حيث كونها صدرت من

(١) ملحوظة - تأيد هذا الحكم فى مجموعه عددا مناهم خاص بمبلغ السبعة جنيتها للمينة بالآخر الاسباب

جهة مختصة بإصدارها ومن حق القضاء الأهلي الفصل في النزاع الذي يرمى إلى إبطال ما اتخذ من الاجراءات تنفيذاً لحكم مطعون فيه لصدوره من جهة تجاوزت اختصاصها

٢ — النفقات المتولدة من مسائل الامكحة هي التي تدخل في اختصاص جهات الاحوال الشخصية. اما نفقات الاقارب فان الفصل في ترتيبها وتقديرها يكون من اختصاص جهات الاحوال الشخصية على حسب ما يتسع له قانون كل جهة

اما الاشخاص الذين لا ترتب لهم قوانين الاحوال الشخصية نفقات والذين ليس لهم نفقات طبقاً للشرائع الدينية يكونون خاضعين لقضاء المحاكم الاهلية طبقاً لنص المادتين ١٥٥ و ١٥٦ من القانون المدني الاهلي

٣ — اختصاص المجلس الملي للاقباط الارثوذكس في مسائل النفقات قاصر على انواع النفقات الواردة في كتاب الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية للرحوم محمد قبرى باشا وذلك بحكم المادة ١٦ من اللائحة التي حددت اختصاص المجلس فاذا حكم على رخم غير محرم بالنفقة يكون قد خالف نص المادة ٤١٧ من كتاب الاحكام الشرعية وتجاوز اختصاصه في الحكم

المحكمة

د من حيث ان الموضوع يتلخص في ان المدعى عليها الاولى رفعت أمام المجلس الملي الفرعى للاقباط الارثوذكس بالجيزة الدعوى رقم ٢٣

سنة ١٩٣٥ طالبة الحكم بالنفقة لبناتها وجيدة وقتنة ومارية وماتلدة وسعدية وأيفون على فارم - ن صليب افندى ابراهيم وزكى تادرس ورياض افندى صليب وشفيق افندى صليب وحكم المجلس بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٣٦ بالنفقة على الاول باعتبارهما وما والثاني باعتباره أخاً لأب والآخرين باعتبارهما من أولاد العم والزم الاول بمبلغ ١٠ قرشا والثاني بمبلغ ٣٠ قرشا والثالث بمبلغ ١٠ قرشا والآخر بمبلغ ١٥ قرشا فاستأنف المدعى هذا الحكم أمام المجلس الملي العام للاقباط الارثوذكس وفي لوقت نفسه رفع الدعوى ٢٢٨٨ سنة ١٩٣٦-١٩٣٧ أمام محكمة الجيزة الشرعية طالبا الحكم بإبطال المقرر من النفقة وحكمت المحكمة الشرعية بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٣٧ بإبطال ما فرض عليه من النفقة لبنات عمه وقد الغت محكمة مصر الابتدائية الشرعية هيئة استئنافية هذا الحكم وقضت بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بتاريخ ١٢-٤-١٩٣٧ أما حكم المجلس الملي فقد تأيد استئنافية بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧

د وحيث ان المدعية كانت أوقعت الحجز تحت يد مدير مصلحة السكة الحديد على مرتب المدعى باعتباره من موظفي هذه المصلحة وذلك من مارس سنة ١٩٣٦ فرفع المدعى هذه الدعوى طالبا الحكم باستحقاقه لمبلغ ٨٠٠ ملياً و ١٣ جنياً وهو المبلغ الذي أوقف صرفه من مرتبه حسبما جاء بعريضة الدعوى لغاية ابريل سنة ١٩٣٧ وبإلغاء الحجز المتوقع على هذا المبلغ وعلى ما قد يحجز عليه ابتداء من أول مايو سنة ١٩٣٧ واعتبار هذا الحجز باطلاً مع الزام المدعى عليها الاولى بالمصاريف والاعتاب بحكم مشهول بالنفاذ ثم أدخل المدعى وزارة الداخلية باعتبارها جهة تنفيذ طالبا الحكم في مواجهتها باستحقاقه لكل المبالغ المحجوزة وبصرفها اليه مع ما قد يستجد حجزه

« وحيث ان المدعى عليهم دفعوا بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى واستندوا في الدفع على وجهين : —

الاول — ان المحاكم الاهلية ليس لها أن تنظر في المنازعات المتعلقة بقضايا النفقة وغيرها بما يتعلق بالأحوال الشخصية

الثاني — أن هذه المحاكم ليس لها أن تعرض لأحكام جهات الأحوال الشخصية ولا أن تلغى ما صدر من هذه الأحكام بصفة نهائية

« وحيث انه عن البحث فيما اذا كانت المحاكم الاهلية مختصة بنظر الدعوى يتعين بحث حقيقة النزاع المطروح أمام هذه المحكمة وهل يدخل بحثه تحت سلطاتها

« وحيث ان حقيقة النزاع المطروح أمام المحكمة في هذه الدعوى هو أن المدعى يطلب صرف مبلغ حجزته المدعى عليها الثانية (مصلحة السكة الحديد) من مرتبه وحبسته لديها تنفيذاً للحجز الذي توقع من المدعى عليها الاولى بناء على حكم النفقة الصادر لمصلحتها من المجلس الملى وبعبارة أخرى يطلب المدعى ابطال ما اتخذ من الاجراءات تنفيذاً للحكم مطعون بصدوره من جهة غير مختصة

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كانت المحاكم الاهلية ممنوعة من التعرض لأحكام الصادرة من جهة الأحوال الشخصية وهل لهذه المحاكم أن تعرض لبحث ما اذا كانت الأحكام الصادرة من هذه الجهات قد صدرت في حدود اختصاصها. وهذا هو الوجه الثاني من الدفع

« وحيث ان الفقه والقضاء استقر رأيهما على أن للمحاكم الاهلية ولاية في الاشراف على أحكام

جهات الأحوال الشخصية ومراقبة ما اذا كانت هذه الأحكام قد صدرت من الجهة التي تملك القضاء بها ومن حق المحاكم الاهلية أن توقف تنفيذ هذه الأحكام اذا كانت قد صدرت خارجة عن اختصاصها « راجع حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر في ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٣ - وحكم محكمة مصر في ٤ مارس سنة ١٩٣٤ المنشورين بمجلة المحامي السنة الثانية العدد السادس عشر ص ٤٥٧ وما بعدها ،

« وحيث ان محكمة الاستئناف قضت بحكمها المنشور بمرجع القضاء بند ٣٥٧ بأن المحاكم الاهلية لا تمنع من التعرض لأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية إلا اذا كانت هذه الأحكام صادرة من هذه الجهات في حدود اختصاصها « راجع أيضا حكم النقض في ١٤ / ١ / ١٩٣٥ المجموعة الرسمية العدد الثالث من السنة السادسة والثلاثين ص ١٥٦ ،

« وحيث ان هذه الدعوى كما سبق ترمى الى ابطال ما اتخذ من الاجراءات تنفيذاً لحكم مطعون فيه بصدوره من جهة تجاوزت اختصاصها وبذا يكون الوجه الثاني من الدفع بعدم الاختصاص في غير محله

« وحيث عن الوجه الاول فان المادة السادسة عشر من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية نصت على أنه ليس لهذه المحاكم أن تنظر في المنازعات المتعلقة بالدين العمومي أو بأساس ربط الأموال الأميرية ولا في المسائل المتعلقة بأصل الاوقاف وفي مسائل الانكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ولا في مسائل الهبة والوصية وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية

« وحيث أن المادتين ١٥٥ و ١٥٦ من القانون المدني نصتا على ما يأتي : ... »

« يجب على الفروع وأزواجهم ما دامت الزوجية قائمة أن ينفقوا على الأصول وأزواجهم وكذلك يجب على الأصول القيام بالنفقة على فروعهم وأزواج الفروع والأزواج أيضا ملزمون بالنفقة على بعضهم ، »

« وحيث أن هذه النصوص كانت متارخلاف كبير بين رجال الفقه وبين أحكام المحاكم في تحديد اختصاص المحاكم الأهلية ومحاكم الأحوال الشخصية فيما يتعلق بمسائل النفقات وهناك أكثر من خمسة آراء شملها بحث مستفيض للاستاذ محمد سامي مازن منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد الرابع من السنة الرابعة ص ٤٣٣ وما بعدها »

« وحيث أن الرأي الغالب هو ما قضت به محكمة النقض المصرية بحكمها الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ في الدعوى ٥٤ سنة ٣ قضائية المنشور بمجموعة محمود عمر ص ٢٦٩ — وحكم محكمة الاستئناف المختطة في ١٥ يناير سنة ١٩١٥ المنشور في مجلة التشريع ن ٣٢ ص ١٢٩ وهذا الرأي محصله أن النفقات المتولدة من مسائل الانكحة هي التي تدخل في اختصاص جهات الأحوال الشخصية — أما نفقات الأقارب فأن الفصل في ترتيبها وتقديرها يكون من اختصاص جهات الأحوال الشخصية على حسب ما يتسع له قانون كل جهة من هذه الجهات، أما الأشخاص الذين لا ترتب لهم قوانين الأحوال الشخصية نفقات والذين ليس لهم نفقات طبقا للشرائع الدينية يكونون خاضعين لقضاء المحاكم الأهلية طبقا لنص المادتين ١٥٥ و ١٥٦ من القانون المدني الاهلي

« وحيث أن الذي يدور حوله البحث ليس تحديد اختصاص المحاكم الأهلية بل هو تحديد اختصاص المجلس الملي للاقباط الارثوذكس — وما اذا كان المجلس مختصا بالحكم باصدار النفقة على المدعى والمحاكم الأهلية مختصة بهذا البحث كما سبق — ولذا يكون الوجه الأول من الدفع بعدم الاختصاص في غير محله ويتمين رفضه

عن الموضوع

« وحيث أن بحث الموضوع يستتبع البحث في درجة اختصاص المجلس الملي للاقباط الارثوذكس وما يتسع له قانون هذه الجهة في مسائل الحكم في الأحوال الشخصية وهل بنات المدعى عليها الأولى من الأشخاص الذين رتب لهم قوانين الأحوال الشخصية نفقة على المدعى وسنرجع الى تاريخ هذا الاختصاص فأولا كان رجال الدين عند الاقباط الارثوذكس هم الذين يتولون الحكم في الدعاوى ويتصرفون في كل أمور الطائفة حتى انشئ المجلس الملي الذي اصبح مختصا بالفصل في دعاوى الأحوال الشخصية طبقا لقوانين الكنيسة بموجب لأئحة سنة ١٨٧٤ »

« وحيث أنه لم يكن للاقباط الارثوذكس قانون ثابت للأحوال الشخصية حتى سنة ١٨٧٥ حيث وضعت الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية لكنيسة الاقباط الارثوذكسيين ثم صدر أمر عال بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ تصديقا على لأئحة واختصاصات مجلس الاقباط الارثوذكس »

« وحيث أن المادة السادسة عشرة من هذه اللائحة حددت اختصاص المجلس بنظر الدعاوى التي ترفع بين أبناء الملة المتعلقة بالأحوال الشخصية الواضحة انواعها بكتساب الأحوال

الشخصية الذي صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة .

« وحيث ان كتاب الأحوال الشخصية الذي قصده المشرع هو كتاب الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للمرحوم محمد قدرى باشا راجع كتاب الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية ص ١٣٦ ، وحيث ان المادة ٤١٥ من كتاب الأحكام الشرعية نصت على ان النفقة تجب لكل ذى رحم محرم فقير تحل له الصدقة على من يرثه من اقاربه ولو صغيرا بقدر ارثه فيه ونصت المادة ٤١٧ على انه لا تجب النفقة على رحم غير محرم مع وجود الرحم المحرم أو عدمه .

« وحيث ان اختصاص المجلس الملى لا يخرج عما جاء بهذا الكتاب وهذا الاختصاص مقيّد بنص المادتين سالفتي الذكر لأن قانون الأحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس لم يحصل به تعديل الا تعديل ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٧

« وحيث ان المادة ١٦ معدلة بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٧ نصت على ان من وظائف المجلس النظر فيما يحصل بين ابناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية الواضحة انواعها بكتاب الأحوال الشخصية فيما عدا ما هو من اختصاص المجالس الحسبية بمقتضى المرسوم بقانون الصادر في ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ أى أن التعديل لم يضاف شيئاً الى اختصاص المجلس بل انتزع منه ما صار من اختصاص المجالس الحسبية ولا زال اختصاص المجلس الملى للاقباط الارثوذكس مقيداً بأحكام كتاب الأحوال الشخصية للمرحوم محمد قدرى باشا فاخصاصه قاصر على النفقات الواردة بهذا الكتاب وليس من بينها نفقات الأقارب من ليسوا من ذوى الأرحام المحازم ومن بينهم أولاد الأعمام . وذلك بعكس اختصاص المحاكم الشرعية

التي وسع اختصاصها فيما بعد بذكر سنة ١٨٩٧ وبتعديل سنة ١٩١٠ وبالقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ حيث نص في المادة الثالثة من هذا القانون على أن هذه المحاكم صارت مختصة بالحكم في النفقات بين الأقارب

« وحيث انه لما تقدم يتبين ان الحكم الذي اصدره المجلس الملى في ٧ فبراير سنة ١٩٣٦ والذي تأيد استئنافياً في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ قد صدر من جهة غير مختصة بالفصل في النفقة المحكوم بها على المدعى وان المبلغ الذي استولت عليه المدعى عليها الأولى قد استولت عليه بلا وجه حق قانوني وأن سندها وهو حكم النفقة لا حجية له على المدعى لأن المجلس الملى ليست له ولاية بالحكم في هذه النفقة

« وحيث ان المدعى طلب الحكم له بكل المبلغ الذي حبس عنه من مرتبه وثابت ان المدعى عليها الأولى استولت على مبلغ ١٠٠ مليم و٣ جنيهات وهو المبلغ الذي صرفته لها مصلحة السكة الحديد فیتعين الحكم بالزامها برد هذا المبلغ للمدعى

« وحيث ان باقى المبلغ الذى لم يصرف للمدعى عليها الأولى بقى محجوزاً لدى مصلحة السكة الحديد ويتعين الحكم بالزامها بأن تدفع للمدعى ما بقى لديها محجوزاً عليه من مرتبه لغاية تاريخ هذا الحكم والغاء الحجز مع الزام المدعى عليها الأولى بكافة المصاريف والأتعاب

« وحيث انه عن طاب صرف ما قد يستجد حجزه لدى مصلحة السكة الحديد فان المحكمة لا تجيب المدعى الى هذا الطلب اذ قد يكون الحجز فى المستقبل مبنياً على سند قانونى صحيح فیتعين اذن رفض هذا الطلب

(قضية رياض امدى ابراهيم وحضر عنه الاستاذ عباس فضلى ضد عزيزه يوسف شحاته وأخرى رقم ٢٨٦٣ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى عبد الرحمن جنيته)

٣٢٤

محكمة المحلة الكبرى

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

اجارة أشخاص . غير محددة بمدة . نسخ . شروطه
تعويض . عليه

المبادئ القانونية

١ — انه وان كان يجوز لكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد إذا لم يكن محددًا بمدة إلا أنه يشترط من جهة رب العمل أن لا يكون الفصل في وقت غير لائق وهو الفصل الفجائي بدون تنبيه للمستخدم بمدة كافية يستطيع في ابانها إيجاد عمل آخر

٢ — المستخدم الذي يقضى زهرة حياته ثم يفصل من خدمته دون سبب حتى ولو بعد انذاره لا يستطيع أن يبحث عن عمل آخر طالما هو قائم بعمله الحال الذي يكرس له كل وقته كما أنه لا يتمكن بفرض استخدامه في عمل شبيه بالاول أن يتناول المرتب الذي وصل اليه عند فصله وفي هذا ضرر قد يعود عليه بنتائج شديدة الوقع ولهذا كان الفصل الفجائي دون اخطار سابق أو خطأ فاحش مما يبيح للمستخدم حق طلب التعويض على شريطة أن يكون قائمًا بعمله طوال مدة خدمته بنزاهة واستقامة واخلاص

٣ — من ضمن أسباب تعويض المستخدم الذي يفصل في وقت غير لائق الضرر الذي يحدث له والضنك الذي يجده إبان بحثه عن عمل آخر

الموكلية

« من حيث انه أزاء الاختلاف البين فيما يقرره المدعى وما يذكره المدعى عليهما حيال مرتب الأول ومدة خدمته وسبب فصله فقد رأت المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى - أولاً - انه كان يأخذ مرتباً شهرياً قدره ٥٠٠ م و ٢ ج ثانياً - أنه اشتغل مدة أكثر من ستة عشر عاماً ثالثاً - انه كان قائماً بعمله طوال مدة خدمته بنزاهة واستقامة واخلاص

وتلك هي النقاط الثلاث التي قصد تيسيرها ومعرفة كنهها مما يأتي ضمناً على لسان الشهود أو يذكر عفوًا عند الادلاء بأقوالهم وقت مناقشتهم . ولقد تقدم المدعى بشهود أولهم من ذوى الأملاك بالقاهرة وقد أشار إلى أن مرتب المدعى يبلغ المائتين وخمسين قرشاً شهرياً وأنه توسط له في زيادة هذا المرتب وأنه يعلم انه اشتغل طرف المدعى عليهما لأكثر من خمس عشرة سنة . وهذه الشهادة وإن كانت قد صدرت من رجل ثرى ومن أسرة كبيرة إلا أنه من الصعب انتزاع الحقيقة بأكملها لأن شخصاً يتطوع للسعى في زيادة مرتب عامل من العمال إلا إذا كان على صلة شديدة أو صداقة حميمة برب العمل وهذا الأمر لم يظهر جلياً على أنه من جهة أخرى فإن الأولى بالسعى والأجدر بالوساطة من يكون مقبلاً بالمحلة من أعيانها وكبار تجارها الذين لا يخفى عليهم حالة المدعى بخذافيرها ولهذا فلا تستطيع المحكمة الاعتماد عليها والأخذ بها جملة واحدة إلا في حدود ما يمكن استخلاصه من أقوال بقية الشهود مع مراجعتها بأقوال شهود النفي

« ومن حيث ان الشاهد الثاني حدد المدة من خمس سنوات إلى ست سنوات وكذلك الثالث

فقد حددها من اثنين إلى أربع سنوات وهما يسكنان المحلة واحدهما تاجر والآخر حلاق ثم لا يعرفان مرتب المدعى ولا ما يأخذه من أجر ولهذا فترى المحكمة جعل متوسط المدد الثلاث التي ذكرت على لسان الشهود مبدأ صالحاً وأساساً للسنين التي قضاها المدعى عاملاً في محل المدعى عليهما وهي لا تبعد كثيراً عما يصر عليه الآخرون من أنها لا تزيد على أكثر من تسع سنوات . هذا من جهة المدة وقد أيدها الشيخ إبراهيم أبو شامة الذي كان سبب وواسطة اشتغال المدعى بمحل المدعى عليهما

ومن حيث أنه من جهة المرتب فبينما يقرر المدعى أنه كان يتناول ٢٥٠ قرشاً شهرياً إذ بالمدعى عليهما ينكران عليه ذلك ويحددان المرتب بـ ١٨٠ قرشاً على واقع ستة قروش يومياً ولم يتمكن المدعى من اثبات هذه الواقعة التي لم يشر اليها سوى شاهده الأول فقط وكذلك فإن المدعى عليهما لم يؤيدهما سوى شاهدهما الأول الذي انقص المرتب إلى ١٦٠ قرشاً فكان ملكياً أكثر من الملك ولهذا ولعدم معرفة الحقيقة كاملة فترى المحكمة تقدير المرتب على واقع متوسط الفئات الثلاث أى حوالى ١٦٥ قرشاً

ومن حيث أنه عن النقطة الثالثة فإن الشيخ إبراهيم أبو شامة قرر بأن المدعى كانت معاملته سيئة وكان سلوكه مع عملاء المحل شائناً إلا أنه قد أغلق عليه القول حينما وجهت إليه المحكمة سؤالاً من أنه من المدهش أن شخصاً تكون هذه أخلاقه ويستمر حوالى التسع سنوات قائماً بعمله ويسعه أصحاب المحل على مافى أطواره من شذوذ مع أن التجارة لا تقوم إلا على خدمة الجمهور وحسن معاملته ولهذا فإن المحكمة تضرب

صفحة عن هذا القول ولا تتمشى مع المدعى عليهما في هذه الفكرة التي لا تقوم على دعائم قوية تنهض دليلاً على سوء سلوك المدعى وإهماله . ومن حيث أنه من الوجهة القانونية فإنه وإن كان يجوز لكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد إذا لم يكن محدداً بمدة إلا أنه يشترط من جهة رب العمل أن لا يكون الفصل في وقت غير لائق وهو الفصل الفجائى بدون تنبيه للمستخدم بمدة كافية يستطيع في إبانها إيجاد عمل آخر على أنه من الصعب الاستسلام لهذا المبدأ دون مراعاة لظروف الأحوال لأن المستخدم الذى يقضى زهرة حياته في عمل ما ثم يفصل من خدمته دون سبب حتى ولو بعد انذاره لا يستطيع أن يبحث عن عمل آخر طالما هو قائم بعمله الحال الذى يكرس له كل وقته كما أنه لا يتمكن بفرض استخدامه في شغلة شبيهة بالأولى أن يتناول المرتب الذى وصل إليه عند فصله وفي هذا ضرر قد يعود عليه بنتائج شديدة الوقع ولهذا كان الفصل الفجائى دون اخطار سابق أو خطأ فاحش مما يبيح للمستخدم حق طلب التعويض على شريطة أن يكون قائماً بعمله طوال مدة خدمته بنزاهة واستقامة واخلاص . ومن حيث أن المدعى عليهما ينكران بشدة ما أشار إليه المدعى في دفاعه من أنه كان يشغل بمرتب شهرى ليفوتا عليه حق طلب التعويض اعتماداً على أن عقده يتجدد يومياً من أول النهار لآخره ولهذا فإنه يجوز فصله في اليوم نفسه مادام أنه يأخذ أجر هذا اليوم

ومن حيث أنه من ضمن أسباب تعويض المستخدم الذى فصل في وقت غير لائق الضرر الذى يحدث له والضنك الذى يجده إبان بحثه عن عمل آخر ولهذا فلا يجوز قبول هذا المبدأ

المبادئ القانونية

١ - إذا رفعت دعوى المعارضة في تنبيه نزع الملكية في مدى خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان ورقة التنبيه أوقفت اجراءات نزع الملكية . فاذا رفعت دعوى نزع الملكية قبل الفصل نهائيا في المعارضة فانها تكون مرفوعة قبل الاوان . ويكون الدفع بعدم قبولها مقبولا ولا يكفي فيها الايقاف أما اذا رفعت دعوى المعارضة في التنبيه بعد رفع دعوى نزع الملكية - وبالتالي بعدمضى أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ اعلان ورقة التنبيه فانها توقف دعوى نزع الملكية إذا أمرت المحكمة بذلك لأسباب هامة .

٢ - الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان دفع موضوعي يجوز إبداءه في أى حالة كانت عليها الدعوى

المحكمة

• حيث ان المدعى عليه دفع أخيرا بعدم قبول دعوى نزع الملكية لرفعها قبل الاوان اعتمادا على أنها رفعت بعد أن أعلن المدعى بعريضة المعارضة في تنبيه نزع الملكية المقامة من المدعى عليه والتي توقف قانونا لإجراءات نزع الملكية .

• وحيث انه بمقارنة التواريخ يتبين أن تنبيه نزع الملكية أعلن إلى المدعى عليه بتاريخ ١٧ يونيو سنة ١٩٣٨ فأقام المدعى عليه معارضة في هذا التنبيه أعلنت عريضتها للمدعى في ٢٦ منه أى في ظرف خمسة عشر يوما المنصوص عنها في المادة ٥٤٨ مرافعات - وعليه فهي توقف التنفيذ عملا بالقياس العكسي على المادة ٥٥١ مرافعات

على علالاته ثم رفض طلب التعويض دون فحص ومن جهة أخرى فان هذه القاعدة يجب أن لا تؤخذ منفردة عما يحوطها من ظروف ناتجة من طبيعة العمل وأهميته والثقة التي وضعت في المستخدم وطول مدة خدمته

• ومن حيث ان المدعى اشتغل طرف المدعى عليهما مدة لا تقل عن التسع سنوات بحال من الأحوال ولم يثبت بطريق قطعى انه كان سىء السيرة مهملا في عمله وقد دخل بمرتب ضئيل ازداد على مر الأيام والسنين وفي هذه الزيادة تقدير لاجتهاده وقضاء على فكرة عبثه وسوء معاملته لرواد المحل وعملائه

• ومن حيث انه لا رابط لمقدار التعويض ولا تحديد اشأانه ولا قانون يفرض الحكم بمبالغ خاصة ولهذا فقد ترك الأمر للمحاكم لتكون حرة في تقديره تبعا لأهمية العمل ومراعاة لنوعه وصفته والمرتب الذى كان يتقاضاه المستخدم والمتاعب التي سوف يقابلها في إيجاد عمل آخر

• ومن حيث انه تبعا لظروف الدعوى فان المحكمة تقدر التعويض بتسع جزيئات يلزم بأدائها المدعى عليهما للمدعى مع المصاريف المناسبة (١)

(قضية حسن الششاوى شاهين ضد محمد عبد الرحمن وآخر رقم ١٩٦٥ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضي محمد زهني)

٣٣٥

محكمة الجيزة الجزئية الاهلية

٧ يناير سنة ١٩٤٠

- ١ - تنبيه نزع الملكية . المعارضة فيه . أثرها
- ٢ - دعوى نزع الملكية . رفعها قبل الفصل في المعارضة في التنبيه . عدم قبول .
- ٣ - المعارضة في التنبيه . رفعها بعد دعوى نزع الملكية . جواز إيقاف الاجراءات
- ٤ - دفع . بعدم قبول الدعوى . لرفعها قبل الاوان موضوعي

(١) ملحوظة تأيد هذا الحكم استئنافا

٣٣٦

محكمة الجيزة الجزئية الأهلية

١٤ فبراير سنة ١٩٤٠

١ و ٢ شرط جزائي . أو تهديدي . تفسير العقود .

أثره .

المبادئ القانونية

١ - اذا تبين للمحكمة أن الشرط الجزائي المنصوص عنه في العقد هو شرط تهديدي لضمان قيام المدين بتعهداته بموجبه وليس الغرض منه تقدير طرفي العقد سلفا لقيمة الاضرار التي قد تنشأ عن عدم تنفيذه فان المحكمة يكون لها مطلق الحرية - إذا ما تحقق وقوع الضرر - أن تقدره قدره الصحيح دون التقيد بالتقدير الوارد بالعقد .

٢ - العبرة في تفسير العقود ليست بالألفاظ الواردة بها وإنما بالغرض الذي قصده المتعاقدان منها - فالنص في العقد على مبلغ ما على اعتبار أنه (تعويض جزائي) لا يمنع من اعتباره شرطا تهديديا إذا تبين من ظروف الدعوى وملابساتها وقرائن أحوالها أنه تهديدي لا تعويضي

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تلخص في أن المدعى عليها تمتلك من الأطنان الزراعية ثلاثة أفدنة كائنة بزمام ناحية جزيرة الذهب مركز الجيزة قام زوجها ووكيلها الشرعي - محمد محمد بك الصلحاي - بتأجيرها بهذه الصفة الأخيرة إلى الضامنين متضامنين لمدة سنة واحدة تنتهي في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٧ بموجب عقد إيجار مقدم تاريخه ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ نص في البند الثالث

ولم يفصل فيها ابتدائيا إلا في ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ - ومع ذلك فقد أقام المدعى دعوى نزاع الملكية في ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٨ أي بعد رفع دعوى المعارضة وقبل الفصل فيها - وبعبارة أخرى تكون دعوى نزاع الملكية قد رفعت في الفترة التي أوجب القانون إيقاف إجراءات نزاع الملكية خلالها - وبالتالي تكون قد رفعت قبل الأوان إذ كان يتعين على المدعى وقد أعلن بعريضة المعارضة في التنبيه أن يتمتع عن رفع دعوى نزاع الملكية حتى يفصل نهائيا في هذه المعارضة فان قضى برفضها أو بتعديل التنبيه وجب عليه اعلان هذا الحكم للمعارض وكان لهذا الأخير المهلة المنصوص عنها في المادة ٥٥٠ مرافعات وقدرها خمسة عشر يوما لدفع المبلغ المطلوب أداءه بورقة التنبيه في حالة رفض المعارضة - أو بطبيعة الحال المبلغ الذي يتعدل التنبيه اليه في حالة التعديل - والا أقام دعوى نزاع الملكية ولا خطر على حقوقه في ذلك لأن مدة الستين يوما الواجب رفع دعوى نزاع الملكية فيها موقوفة طوال مدة نظر المعارضة في التنبيه كما تقدم (يراجع كتاب طرق التنفيذ والتحفظ للرحوم أبي هيف بك طبعة ثانية بند ٦٥٩ ص ٤٣٠ و ٤٣١) وعليه يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان في محله وطالما أنه دفع موضوعي فلا يسقط حق المدعى عليه بعدم التمسك به من قبل « وحيث ان الايقاف الذي طلبه المدعى إنما يكون في حالة ما إذا رفعت المعارضة في التنبيه بعد رفع دعوى نزاع الملكية وفي هذه الحالة تكون المعارضة قد رفعت بعد الخمسة عشر يوما فيجوز للمحكمة أن تأمر به إذا وجدت أسبابا مهمة فأما وقد رفعت المعارضة قبل رفع دعوى نزاع الملكية فلا محل لطلب الايقاف هنا .

(قضية عفيفي محمد علي الأطفيجي ضد حسن أبو العلا الأطفيجي رقم ٢٩٩٩ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضي عارف محمد)

سليتم برء العربون وءءع مائة ءنيه ءعويض وانه بناء على هذا ينبه عليه هو وشريكه بضرورة اخلاء العين بحيث تكون مهياة للتسليم للمستأجر الجديد في ذلك اليوم بحيث إذا تأخر عن ذلك يكونان ملزومين بكافة ما يترتب على هذا التأخير من اضرار بكافة أنواعها - وان هذا الخطاب يعتبر انذارا لهما بذلك - فرد عليه طه افندى بخطاب مؤرخ ٢٥ منه بوصول خطابه وانه لا يمكنه تنفيذ ما جاء به - وبتاريخ ٢٤ منه وصل المدعى عليها إنذار من المدعى بأنه سيكون في يوم ٢٦ مايو سنة ١٩٣٨ الساعة ٩ أفرنكى صباحا بالعين استئجاره منها لتقوم بتسليمها إليه . ونبه عايمها بالحضور في هذا الوقت أو ارسال من ينوب عنها في إجراء عملية التسليم وفي هذه الساعة ذهب المدعى إلى العين وتقابل مع وكيل المدعى عليها ولما أراد هذا الأخير أن يسلمه العين تعرض لهما صالح فريد افندى عن نفسه وعن شريكه وقال انه يعارض في التسليم سواء للمالك أو للمستأجر وانه هو وشريكه لا يزالان واضعى اليد على العين ومنتفعين بها وبناء على ذلك عمل محضر بما تقدم وقع عليه وكيل المؤجرة ووكيل المستأجر وبعض الشهود - لهذا أقام المدعى هذه الدعوى ضد المدعى عليها يطلب فيها أولا - الحكم بفسخ عقد الايجار المؤرخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٨ لعدم تمكينها له من استلام العين المؤجرة منها اليه نفاذاً للبند الرابع من العقد المذكور - ثانياً - بالزامها بأن ترد له مبلغ العشرة الجنيهات الذى استلمه مقدما وقت تحرير العقد - ثالثاً - بالزامها بأن تدفع له المائة جنيه مصرى المنصوص عنها فى البند المذكور فأدخلت المدعى عليها المستأجرين السابقين - صالح فريد افندى وطه احمد شاهين افندى ضامنين فى الدعوى وطلبت الحكم بالزامهما متضامنين بأن

منه على أنه إذا لم يحصل تنفيذه من أحد الطرفين بانذار رسمى قبل نهاية المدة المذكورة بثلاثة أشهر تتجدد الايجارة لمدة أخرى - وقد تجددت فعلا لسنة أخرى تنتهى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ وبتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨ وصل وكيل المدعى عليها بالبريد خطاب مطبوع هو ومظروفه باسم الضامن الثانى - طه احمد شاهين افندى - تاريخه ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٨ - أى قبل اليوم المحدد لانتهاء السنة الثانية من الايجارة بمدة الثلاثة الأشهر المنصوص عنها فى العقد موقع عليه بامضاء منسوبة لطله احمد شاهين المذكور وإمضاء صحيحة لصالح فريد افندى الضامن الآخر - يتضمن انهما رأيا إخلاء العين فى نهاية هذه المدة وينذراه بأن عقد الايجار المذكور المحرر بين الطرفين لا يسرى مفعوله إلا لغاية ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ فقام وكيل المدعى عليها المذكور بتأجير هذه العين الى المدعى لمدة ثلاث سنوات تبتدىء من ٢٦ مايو سنة ١٩٣٨ - وهو اليوم التالى لانتهاء مدة عقد الضامنين مقابل ٨٠ جنيها مصرى دفع منه فورا مبلغ عشرة جنيهات وذلك بموجب عقد تاريخه ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٨ نص فى البند الرابع منه على التزام المؤجر بتسليم العين إلى المستأجرين فى يوم ٢٦ مايو سنة ١٩٣٨ بحيث إذا تأخر عن تسليمها فى ذلك التاريخ يكون ملزما برء العشرة جنيهات المدفوعة منه مقدما ودفع « تعويض جزائى » قدره مائة جنيه مصرى وفى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ أرسل وكيل المدعى عليها خطابا موصى عليه إلى طه احمد شاهين افندى ينبئه فيه بوصول الخطاب المؤرخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨ وانه بناء عليه قد أجر العين الى المدعى بعقد مؤرخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٨ لمدة ثلاث سنوات تبتدىء من ٢٦ مايو سنة ١٩٣٨ وانه إذا تأخر عن التسليم فى هذا التاريخ

تفسير العقود ليست بالألفاظ الواردة بها وإنما هي بالغرض الذى قصده المتعاقدان منها (راجع المادة ١٣٨ مدنى)

« وحيث ان ظروف الدعوى وملاساتها وقرائن أحوالها تدل على أن هذا المبلغ لم يكن مقابل ما قدره الطرفان المتعاقدان سلفاً من تعويض عن الأضرار المتوقعة حصولها للدعى فى حالة عدم تنفيذ العقد وإنما كان الغرض منه مجرد تهديد للدعى عليها لضمان قيامها بتنفيذ التزامها المنصوص عنه فى البند المذكور وهو تسليم العين المؤجرة فى الموعد المحدد وبعبارة أخرى ان هذا الشرط ليس بشرط جزائى وإنما هو شرط تهديدى . ذلك لأنه من غير المعقول ان تكون ايجارة قطعة الأرض فى السنة كلها مبلغ ثمانين جنيتها مصريا والمدفوع من ايجارها مقدما عشرة جنيهات لا غير ويكون التعويض الناشئ من عدم تسليمها فى الميعاد المحدد مبلغ مائة جنيه وكل ما أعدت له قطعة الأرض هو ان يضرب طوب فى ثلثها الشرقى لأن المدعى مقول ويرزع فى ثلثها الغربى . وليس من المعقول أن يكون المكسب الذى ضاع على المدعى من جراء ذلك والخسارة التى لحقته قد قدرت هذا التقدير الباهظ .

« وحيث انه إذا تبين للمحكمة ذلك من قرائن الأحوال فانها - إذا تحقق شرط وقوع الضرر فعلا - لا تكون مقيدة فى تقديره بذلك النص التهديدى بل لها مطلق الحرية فى تقدير الضرر قدره الصحيح » راجع حكم دوائر محكمة الاستئناف العليا بمجتمعة بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ والمنشور بمجلة المحاماة بالسنة السابعة تحت رقم ٤٣٢ ص ٣٣١ »

« وحيث ان المدعى عليها دفعت الدعوى

يدفعا لها ما عساه أن يحكم به عليها للمدعى .
« وحيث ان الضامن الأول أقر بصحة توقيعه على الخطاب المؤرخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٨ المتضمن تعهد شريكه باخلاء العين فى نهاية المدة - وقرر أن وكيل المدعى عليها عرض عليه الخطاب المذكور وسأله هل هو موافق على ما جاء بالخطاب فأجاب بالإيجاب لأن شريكه كان قد اتفق معه على ذلك - فطلب منه وكيل المدعى عليها التوقيع على الخطاب فوقع عليه وانه لا يعرف ان كانت الامضاء المنسوبة لشريكه هي امضاه أم لا - وإنما وقع على الخطاب بناء على الاتفاق السابق بينه وبين شريكه على ترك الأرض - أما طه احمد شاهين فظن بالتزوير فى الامضاء المنسوبة اليه على هذا الخطاب - وهنا قرر وكيل المدعى عليها انه تبين أن الامضاء حقيقة ليست بامضاء طه المذكور بل هي امضاء فهمى محمد الكاتب طرف طه شاهين وان الكاتب المذكور حرر الخطاب ووقع عليه بامضاء طه شاهين بناء على أمر هذا الأخير - ولذلك هو لا يتمسك بتوقيع الضامن المذكور على الخطاب اكتفاء بتضامن الضامنين فى عقد الايجار وعليه يتعين استبعاد الامضاء المنسوبة الى الضامن الثانى على هذا الخطاب .

« وحيث انه فيما يتعلق بالدعوى الأصلية فان طلب فسخ العقد ورد مادفع من الايجار فى محله طبقاً للبند الرابع من العقد نظراً لأن المدعى عليها لم تسلم العين المؤجرة الى المدعى فى الموعد المحدد بالعقد وذلك باقرار وكيلها فى المحضر المحرر فى ذلك اليوم وعليه يتعين الحكم للمدعى بذلك مع المصاريف المناسبة .

« وحيث انه بالنسبة لطلب الحكم بمبلغ المائة جنيه على اعتبار أنه تعويض منصوص عنه كشرط جزائى بالبند المذكور من العقد فان العبرة فى

باتتفاء وقوع أى ضرر على المدعى من جراء عدم تنفيذ العقد فيتعين احالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى ان ضررا قد ناله وان هذا الضرر يعادل المائة جنيه مصرى المطالب به وللمدعى عليها النفي

وحيث انه فيما يتعلق بدعوى الضمان فقد طلب وكيل المدعى عليها الشرعى التصريح له بادخال حضرة الأستاذ ابراهيم الجافى المحامى ضامنا أيضا فى الدعوى بدعوى ان المعلن الثانى حرر على نفسه اقرارا كتابيا التزم فيه بتحمل مسئولية عدم تسليم العين للمدعى فاذا ما حكم لهذا الأخير بتعويض ما يقوم هو بدفعه مقابل

تجديد الايجارة له لمدة أخرى وان هذا الاقرار أودع لدى حضرة المحامى المذكور على سبيل الأمانة حتى يفصل نهائيا فى هذه الدعوى كاعترافه بحضور الجلسات وفى المذكرة المقدمة منه عن المدعى عليها . وان الضامن المذكور سرق هذا المستند من مكتب حضرة الاستاذ وأبلغت الحادثة إلى نيابة بولاق وحقت وقيدت بدفتر الشكاوى الادارية تحت رقم ٣٥٥٢ سنة ١٩٣٦ وطلب ضم هذه التحقيقات ولا ترى المحكمة مانعا من اجابته إلى ما طلب

(قضية حسنين امام شافعى ضد بهية هانم عفيفى رضوان وآخرين رقم ٢٦١٦ سنة ١٩٣٩ رتابة حضرة القاضى محمد عارف)

قضايا المحاكم الشرعية (١)

٣٢٧

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١١ مايو سنة ١٩٣٦

١ — اعلان المدعى عليه فى غير محل اقامته . أثره فى ميماد المعارضة والاستئناف

٢ — اختصاص . الاسرائيليين الربانيين . الجهة المختصة بنظر قضاياهم عند ادعاء اختلاف المذهب .

المبادئ القانونية

(١) اعلان المدعى عليه بالحكم الغيابى فى غير محل إقامته غير صحيح ويترتب عليه عدم سريان المواعيد فى المعارضة والاستئناف

(٢) المحاكم الشرعية لا تختص بالنظر فى قضايا الأحوال الشخصية بين الاسرائيليين الربانيين من غير تفرقة بين مذاهبهم طبقا لمنشور الوزارة الذى جعل تلك الطائفة من الطوائف التى لها مجالس مالية (ص ١٢٩)

٣٢٨

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

٤ اكتوبر سنة ١٩٣٧

اختصاص . الاسرائيليين القراؤون . اختصاص مجلسهم المالى بنظر أحوالهم الشخصية

المبادئ القانونية

١ — المجالس المالية التى قدمت قوانينها للحكومة ولم يصدر قانون باعتمادها إلا أن وزارة الداخلية تنفذ أحكامها تكون هى المختصة بالفصل فى أحوال طائفتها الشخصية دون المحاكم الشرعية ومن هذه الطوائف الاسرائيليون القراؤون

٢ — منشور وزارة الحقانية رقم ٢٤ الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ سوى بين الطوائف الثلاثة التى صدر بها ذكر يتو على وهى الميمنة فى المنشور الصادر فى ٣١ يونيه سنة ١٩١٤ وبين غيرها من المجالس التى اعترفت بها الحكومة وقامت بتنفيذ أحكامها (ص ٤٣٣ و ٤٣٤)

(١) الأحكام الواردة فى هذا الدمدنقولة عن مجلة الحماية الشرعية فى سنتها التاسعة وأشير فى آخر المبادئ إلى رقم صحيفة هذه المجلة

٣٢٩

محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية

بسوهاج

٨ سبتمبر سنة ١٩٣٧

اختصاص . عدم سماع دعوى بطلان وقف اذ عيان المبيعة .
نبل الفصل في قيمة عقد البيع من المحكمة الاهلية
المبادئ القانونية

١ — البحث في قيمة العقد العرفي من الوجهة
القانونية وهل هو على فرض صحته يدل على نقل
ملكية الاطيان الواردة به والداخله في الوقف
من البائع إلى المشتري أولا هو من اختصاص
المحاكم المدنية .

٢ — لا تسمع دعوى بطلان الوقف الحاصل
على هذه الاعيان المبيعة قبل الفصل في قيمة العقد
من الجهة المختصة لانه يكون سابقا لوانه

٣ — العقد الغير ثابت التاريخ رسميا قبل أول
يناير سنة ١٩٣٤ والذي لم يسجل لا يكسب المدعى
حق الملكية ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق
العينية طبقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الخاص
بالسجل والتسجيلات المتعلقة به والمنشورات
الصادرة في ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ و ٢١ يونيو
سنة ١٩٢٧ و ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (ص ٦١٣)

٣٣٠

محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية

٤ يوليو سنة ١٩٣٧

اختصاص المجلس الملى بنظر قضايا النفقة بين الاقباط
الأرثوذكس . تكليف الدافع به بتقديم الدليل
المبادئ القانونية

١ — المحاكم الشرعية هي المحاكم العامة
للبلاد ، تختص بنظر جميع الدعاوى أيا كان نوعها
بين جميع الرعايا ، غير أن هذا الاختصاص حدت

منه القوانين الوضعية وجعلته قاصرا على مسائل
الأحوال الشخصية .

٢ — انه بمقتضى الخط الهمايونى الصادر فى
١٨ فبراير سنة ١١٥٦ والامر العالى الصادر فى
سنة ١٣٠٣ والقرارات السامية الصادرة فى سنة
١٩٠٧ استتيت الطوائف غير الاسلامية من رعايا
الدولة من اختصاص المحاكم الشرعية فى مسائل
الأحوال الشخصية وجعل لها حق التقاضى أمام
جهاتها الدينية عند اتحاد مذهب الخصوم إلا فى
دعاوى الارث فانها من اختصاص المحاكم الشرعية
إتحد المذهب أم اختلف ما لم يتفق جميع الورثة
فيها على نظرها أمام جهاتهم الدينية

٣ — لا يطلب الدليل من المدعى على اختصاص
المحاكم الشرعية لأن ذلك هو الأصل وانما يطلب
الدليل من الدافع بعدم الاختصاص لأنه على
خلاف الأصل (ص ٧٢٧)

٣٣١

محكمة بنى سويف الابتدائية الشرعية

١٨ يوليو سنة ١٩٣٧

اعلان . الدفع بطلانه . الخطأ الكتابى فى الاسم .
عدم تأثيره فى صحة الاعلان . مخاطبة المعلن اليه المخاطبة
القانونية بالاسم الوارد فى الاعلان . ما تقتضيه

المبادئ القانونية

١ — تقديم اسم الجند على اسم الأب فى
الاعلان من قبيل الخطأ الكتابى الذى لا تأثير له
فى صحة الاعلان متى اشتمل على ما قضت به المادة
الخامسة والثلاثون من اللائحة

٢ — المعتبر فى التسمية الاسم المتفق عليه
لا ما كتبه الكاتب خطأ حيث لا ضرر فى الغلط
لجواز أن يكون للشخص اسمان

٣ — اذا خوطب المعلن اليه خطابا قانونيا بمكتب وكيله بالاسم الوارد في الاعلان دل ذلك على صحة الاعلان (ص ١٣٣) .

٣٣٢

محكمة الجمالية الشرعية

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣

نفقة . طلب أداء مقررها . منع المحاكم الاهلية من نظر دعاوى النفقة .

المبادئ القانونية

١ - المحاكم الاهلية ممنوعة من فرض النفقة بنص المادة السادسة عشرة من لائحة ترتيبها
٢ - لا محل للاعتراض بما قضت به المواد ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ من القانون المدنى المتضمن بيان نفقة ذوى القرى بعضهم على بعض لتعارضه مع المنع المذكور ولأن القاعدة الأصولية تقضى أنه إذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع (ص ٥٥)

٣٣٣

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

٢ فبراير سنة ١٩٣٨

نفقة . من استحقاق في وقف . دفع بعدم الاختصاص لان المدعى اجنبى . عدم قبوله . سبق الفصل من جهة مختصة ابتاع سماع الدعوى معه .

المبادئ القانونية

١ - طلب تقرير نفقة للمستحق في الوقف من استحقاقه المحجوز عليه من دائنيه طلب مرتبط بالاستحقاق في الوقف لاعلاقة له بدين الدائن للمستحق إلا من ناحية مدى ضمان الاستحقاق للدين وهل يعتبر كله أو ما يزيد عن نفقة المستحق ضامنا لهذا الدين وهل هو مقدم على النفقة أو ان النفقة مقدمة عليه فهو متعلق بطبيعة الاستحقاق في ذاته لاصلة له بالدين وثبوته في ذمة المستحق

فتختص بنظره المحاكم الشرعية دون سواها مهما كانت جنسية الخصوم طبقا للمادة ٣٠٦ من اللائحة ولا يقبل الدفع بعدم الاختصاص لأن الدائن اجنبى .

٢ - سبق الفصل من المحكمة المختلطة برفض دعوى النفقة من الاستحقاق المحجوز عليه من دائن المستحق لعدم انطباقها على الوارد بالمادتين ٤٩٨ و ٥١٨ من قانون المرافعات المختلط والمادة ٢٧٣ من القانون التجارى ولعدم وجود نص قانونى يبيح مساعدة المدين باعطائه نفقة من ماله المحجوز عليه من دائنه . مانع من سماعها أمام المحكمة الشرعية لحيازته لقوة الشيء المحكوم فيه لأن موضوعها ليس من الأحوال الشخصية ولا من المسائل المتعلقة بأصل الوقف التى منعت المحاكم المختلطة من نظرها بصرف النظر عما اذا كان الفصل السابق صحيحا أو غير صحيح

٣ - المحاكم الشرعية وان كان لها اختصاص بنظر موضوع هذه الدعوى طبقا للمادة ٢٨ من لائحة ترتيبها الا انها ليست جهة طعن في حكم صادر من جهة قضائية أخرى في حدود اختصاصها .

٤ - لا تقبل الدعوى مرة أخرى ممن سبق رفعه لها أمام جهة مختصة اختارها طريقا قضائيا للطالبة بما يدعيه (ص ١٣١)

٣٣٤

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١٠ مارس سنة ١٩٣٨

نفقة . نفق نسب الولد . شهادة الميلاد . عدم قبول الطعن عليها من جديد بعد القضاء برفضه

المبادئ القانونية

١ - رفض الطعن على شهادة الميلاد ابتدائيا واستئنافيا من جهة قضائية مختصة مانع من قبول

الطعن عليه ثانية لحيازة صحتها بذلك قوة الشيء المحكوم فيه .

(٢) لا يقبل نفى نسب الولد اذا ثبت انها جاءت به لستة أشهر فاكثر بعد التسليم بالحمل والولادة وتعيين المولود (ص ٣٤٨)

٣٣٥

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١٤ ابريل سنة ١٩٣٦

١ و ٢ - نسر . حكمه في الشريعتين القبطية والاسرائيلية

ميراث . نسب . مبنى عليه . ٤٠٥٠

٣ و ٤ - اقرار بنسب . ولد لايه . مبنى على الزنى . غير لازم . مدى . فعوله

واقعة الحكم : حررت سيدة اسرائيلية مع

مسيحي ورقة في ٥ يولييه سنة ١٩٣٣ ذكر فيها انها باشرا بعضهما بدون عقد وحصل بينهما اختلاط جنسى كان من نتيجته ان رزقا بينت سميت (ف) واصبحت علاقته غير الشرعية معها علاقة نسر والتسرى في الشريعة القبطية الارثوذكسية يعتبر زنى وتزول آثاره بعقد زواج شرعى وطلبا انضمامهما إلى الكنيسة القبطية الارثوذكسية واعتبارهما من ابنائها وتعميدها وطلبا عمل عقد زواج شرعى بينهما واعتبار بنوة البنت بنوة شرعية ثم وقعا على هذه الورقة ومعهما شهود وصدر اقرار من ... الزوج بأن البنت بنته — ثم توفي ... فرفعت ... بصفتها وصيا على بنتها القاصر الدعوى الابتدائية امام محكمة مصر الابتدائية الشرعية طالبة وراثتها ابنتها المذكورة لايها المتوفى لانها بنته بصحيح النسب الشرعى فأصدرت المحكمة حكمها برفض الدعوى بناء على الاسباب الواردة بعد وقررت في حكمها القواعد الآتية : —

(١) ان التسرى بالصفة الواردة في هذه الورقة يعد زنى في الشريعة المسيحية كنص المادة ٣٣ من كتاب الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس وهو كذلك في شريعة الاسرائيليين لانهم يجعلون زواج التمتع أو الزواج لأجل زنى وأولى أن يكون التمتع زنى إذا كان بناء على ان المرأة خلية الرجل كما يؤخذ ذلك من كتاب شعار الخضر في الأحكام الشرعية الاسرائيلية ، وهو أيضاً زنى في الشريعة الاسلامية لانه معاشرة بدون حل ولا شبهة حل شرعى

٢ - ان المدعية تعتبر متناقضة في هذه الدعوى لسبق اقرارها في الورقة المشار اليها بأن البنت المذكورة أتت بها من معاشرة نسر وتمتع بدون عقد فلا يسمع منها أنها ابنة بصحيح النسب ولا يرفع هذا التناقض كونها حين أقرت لم يكن اقرارها بصفتها وصيا وانها حين تدعى لها هذه الصفة لأن المنصوص عليه أن التناقض كما يمنع دعوى المدعى لنفسه يمنعها لغيره . ولا يعتبر هذا من قبيل التناقض في النسب المغفوعنه لأن مبناه على الخفاء ولا خفاء في واقعة الحكم .

٣ - ان الأقرار الصادر من المتوفى بالنسب لا يعتبر مثبتا له لأن المنصوص عليه في باب دعوى الولد من الزنى ان الرجل إذا أقر بأنه زنى بامرأة حرة وان هذا الولد ابنه من الزنى وصدفته فان الولد لا يثبت لواحد منهما وان شهدت القابلة بالولادة ثبت نسبه منها دون الرجل لقوله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر)

٤ - ان الأقرار بالولد بعد التصديق على انه من الزنى يثبت به النسب إذا قال الرجل انه من نكاح فاذا لم يفعل ذلك لا يعمل بهذا الأقرار ولا يثبت النسب (ص ١١٨)

اختلفت حروفها
٢ — اختلاف الشهود في المولد أو الجنسية
لا يؤثر على صحة الشهادة لأنه اختلاف في حواشيها
لا في جوهرها
٣ — الحربي إذا دخل دار الاسلام بأمان
وأطال المقام بها وأوطن كان بمنزلة الذمي
وكذلك الحال إذا اشترى وباع وتملك عقارات
والتزم بالتزامات أهل دار الاسلام كان حكمه
حكم الذمي يرثه قريبه سواء أكان مقبياً بالقطر
المصري أم بلبنان (ص ٧٩٧)

٣٣٦
المحكمة العليا الشرعية
٩ مايو سنة ١٩٣٨
وفاة ووراثه . اختلاف اللغات . اختلاف الشهود في
المولد والجنسية . عدم تأثيره في صحة الدعوى . حربي .
ما يعتبر به كالذمي .
المبادئ القانونية
١ — اختلاف الأسماء باختلاف اللغات
لا تأثير له في دلالتها على معنى واحد ويعتبر
اللفظ في لغة مرادفاً لمثله في لغة أخرى وإن

قضايا المحاكم المختلطة

(٣) في حالة بيع الأشياء المنقولة بالأجل
لا يجوز أن يضاف على الثمن أكثر من
الفائدة القانونية . وذلك في حالة عدم النص
عليها بالعقد
(استئناف اندريه اردزون ضد جاك شهاى وشركاه
رئاسة سعادة ذو الفقار بلاش ص ٨٢)

٣٣٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨

ومن . عضوية الرهن في شركة . لا يمتد الرهن لديونها

المبدأ القانوني

عقد الرهن من العقود التي تفسر بكل
دقة . فالرهن الحاصل من المدين شخصياً
لا يمكن أن يمتد الى ديون الشركة التي هو عضو
فيها

(١) استئناف الكريدى ليونيه ضد تقليسة ايزلى عفيف
وآخر رئاسة المستر برتن ص ٨٧)

٣٣٧
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨
١ - ٣ . بيع بالأجل . أوراق مالية . التصرف فيها بغير
إذن القضاء . بطلانه . الثمن . قوائمه القانونية .
المبادئ القانونية

(١) لا يجوز بيع الأوراق المالية
الموجودة تحت يد البائع بالتقسيط ومن غير
إذن القضاء ولو كان مصرحاً بذلك في العقد
الحاصل بين الطرفين وذلك بالتطبيق للادة
٢٦٥ مدني مختلط إذ أن حق حبس البائع يعتبر
لصالح الدائن كحق رهن حيازة تام
(٢) في حالة البيع بأجل وبالتقسيط
مع الاحتفاظ بحق الملكية فأن مجرد تأخر
المشتري عن السداد لا يعطى للبائع من غير
إذن القضاء الحق في التصرف في الشيء المبيع
ومحاسبة المشتري على أصل الثمن والمبالغ السابق
دفعها منه

(٤) لا يجوز بحال مهما كانت الجهة التي أصدرت الحكم أن يلغى حكم ما أو يعدل إلا من المحكمة التي أصدرته أو محكمة عليا بالنسبة لها (٤).

(٥) إذا رفعت الدعوى الأصلية بين وطنيين أمام قضائهم المختص. ورفع المدعى عليه دعوى الضمان التي له الحق فيها سواء ضد المدعى في الدعوى الأهلية أو ضامنه الأجنبي أمام المحاكم المختلطة فلا ينبغي على اختصاص الأخيرة بدعوى الضمان أن تختص أيضاً بالدعوى الأصلية لاسيما إذا كان المقصود من دعوى الضمان هذه الحصول من المحكمة المختلطة على تعديل أو إلغاء الحكم الصادر من محكمة مخنصة بالدعوى الأصلية أي المحكمة الأهلية (٥)

(استئناف عبد الرحمن أحمد رضوان ضد اخوان كارفر رئاسة السكونت دي انديتوص ٨٦ و ٨٧)

٣٤٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨

١ — حجر عقارى . حق الحلول . حق المدين

في التدخل

٢ — استئناف . حكم نزاع الملكية . ميعاده . فيما هو

خارج عن الاجراءات . خمسة عشر يوما

٣ و ٤ — نزاع ملكية . ايداع قائمة شروط البيع .

اعلانها للدائنين المسجلين . حق حلول دائن محل آخر فيهما

٥ — اجراءات نزاع ملكية . امام المحاكم المختلطة

زوال الصالح المختلط غير مانع من اختصاصها

المبادئ القانونية

١ — يصح طلب الحلول في اجراءات

نزاع الملكية باعلان الدائن نازع الملكية

وحده على ان للمدين حق التدخل تأييداً

(٤) انظر استئناف ٩-٤-١٨٩٠ (المجموعة ٢٠٤-٢٠٥)

(٥) انظر استئناف ١١-٦-١٩٠٨ (المجموعة ٢٠-٢٧٣)

٣٣٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨

(١) حجة . تقرير خبير لدى محكمة اهلية . اعتماده

امام المحكمة المختلطة

(٢) حكم اهلى . اختصاص المحاكم المختلطة بتصحيحه .

معدوم .

(٣) اختصاص المحاكم الاهلية . في دعوى استحقاق

بين وطنيين . ولو كان مرسى المزداد بالمختلط . ثابت

(٤) حكم . صادر من جهة قضائية . اختصاص هذه

الهيئة وما فوقها بتعديله

(٥) دعوى اصالة . امام محكمة اهلية . دعوى الضمان

امام المحكمة المختلطة . عدم اختصاص الاخيرة بالدعوى الاولى

المبادئ القانونية

(١) تقرير الخبير المقدم امام المحكمة

الاهلية يعتبر حجة امام المحاكم المختلطة على

من كان طرفاً فيها

(٢) لا ولاية للمحاكم المختلطة في تصحيح

الاططاء المدعى بها في حكم صادر من هيئة

اخرى كالمحاكم الاهلية مثلاً (١)

(٣) تختص المحاكم الاهلية وحدها في

منازعة بين وطنيين خاصة بوضع يد الراسى

عليه المزداد أو حيازته لأعيان أخرى غير تلك

التي رسا مزادها عليه حتى ولو كان حكم مرسى

المزداد صادراً من المحاكم المختلطة (٢) وذلك

بناء على المبدأ المقرر بعدم اختصاص المحاكم

المختلطة في نظر دعوى استحقاق بين

الوطنيين (٣)

(١) انظر استئناف ١١-٣-١٩٣٦ (المجموعة ٣٨-٢٨٦)

(٢) انظر استئناف ١٣-٢-١٩٠٨ (المجموعة ٢٠-٩٤)

(٣) انظر استئناف ٢٦-٥-١٩٢٥

تستمر أمامها إلى نهايتها حتى ولو انعدمت في
الأثناء المصلحة المختلطة

(استئناف عبدالعزيز بك العجيزى ضد زكى وإبراهيم أحمد
منصور رئاسة سماعة ذوالفقار باشا - المجلة والسنة
المذكورتين ص ٩١)

٣٤١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨

التماس إعادة النظر . دعوى تعويض . متضمنة لأوراق
مختلفة اغفال واحدة منها . غير مؤثر
المبدأ القانونى

إذا كان أساس الدعوى مبنى على الضرر
الحاصل ، وكان مشار عمليات حسابية مختلفة
متضمنة البحث فيما له وعليه ، فليس ضروريا
ان يتناول الحكم فى أسبابه كل رقم على حدته
بما يرد بمذكرات الطرفين أو فى الدفاع متى
كان النزاع فى ذاته يتضمن البحث فى الأرقام
المختلفة التى تترتب على مثل هذه العملية .
ومثل هذا الاغفال لا يستوجب التماس إعادة
النظر بدعوى عدم الفصل فى أحد الطلبات
المقدمة (١)

(استئناف جوبى باسكارلو ضد ديمتري جالانى .
رئاسة الست برتين ص ٨٨)

٣٤٢

٣ يناير سنة ١٩٣٩

(١) دعوى الصورية المرفوعة من وكيل مداينى التفليسة
من اختصاص المحكمة المدنية

٢ - عقد . بيع صادر من مدين مفلس ل أحد أقاربه
عدم اثبات صورية الدين . وصورية التصرف صحته

(١) قارن استئناف ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ (المجموعة

٤٢ - ١١٥)

لدفاعه الخاص للتوصل إلى رفض هذا الطلب
وحقه فى هذا هو كحقه فى استئناف الأمر
الصادر به

٢ - ان ميعاد الخمسة أيام المقررة
للاستئناف المنصوص عليه بالمادة ٢٧٨
مرافعات مختلط لا يسرى إلا فى حالة الأوامر
الخاصة بالأجراءات دون المسائل الماسة
بالموضوع كحق الحلول فى الإجراءات (١)
ففى هذه الحالة يكون ميعاد الاستئناف هو
الميعاد المعتاد فى الأحكام المستعجلة أى ١٥
يوما من تاريخ الاعلان (٢)

٣ - بمجرد التأشير بقلم الرهون باعلان
الدائنين المسجلين بايداع قائمة شروط البيع
لا تكون الإجراءات ملكا للدائن نازع الملكية
وحده . بل تصبح حقا للدائنين جميعا فلا
يملك إيقافها بمحض ارادته (المادة ١٣٢
مرافعات مختلط)

٤ - يكفى بالنسبة للحلول فى الإجراءات
محل الدائن نازع الملكية أن يكون قد أعلن
الدائنون المسجلون بايداع قائمة شروط البيع
وتأشير بهذا الاعلان بقلم الرهونات . وحتى
تكون هذه الإجراءات مشتركة بين الدائنين
جميعا فلا يكون لتنازل الدائن نازع الملكية
تأثير ما فى حلول دائن آخر محله

٥ - إجراءات نزاع الملكية التى رفعت
أمام المحاكم المختلطة فى حدود اختصاصها

(١) انظر استئناف ٢٧ يناير سنة ١٩١٥ (المجموعة
٢٧ - ١٣٨) و ١٨ مايو سنة ١٩١٥ (المجموعة ٢٧ - ٣٣٦)
(٢) انظر استئناف ٣ يناير سنة ١٩٢٠ (المجموعة
٣٢ - ١٠٢)

المبادئ القانونية

١ - تختص المحكمة المدنية بالنظر في دعوى الصورية التي يرفعها وكيل مدايني التفليسة بشأن تصرف من تصرفات المفلس (١)

٢ - مهما كانت خطورة القرينة المستفادة من كون المفلس قد رتب افلاسه بتميز بعض دائنيه ممن لهم به صلة قرابة متينة فان هذا الظرف لا يكفي وحده لاثبات صورية البيع الحاصل منه لقريب له . طالما أن وكيل المداينين لم ينف صورية الديون الحاصل تسويتها في مقابل ثمن البيع ولا صورية دفع هذه الديون بالذات

(استئناف محمد عبد النبي وهاب ضد تفليسة محمد خليل مرسى رئاسة الكونت دي اندينو ص ٩٣)

٣٤٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ يناير سنة ١٩٣٩

١ و ٢ - اختصاص المحاكم المختلطة - الدفع به . من النظام العام - سند غير تجارى . تحويله . بطريقة استعارة الاسم . عدده

المبادئ القانونية

١ - الدفع بعدم اختصاص المحاكم بوجه عام . مصدره مبادئ النظام العام التي تجب أى اعتبارات أخرى فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولولاول مرة أمام الاستئناف بل ومن تلقاء نفس المحكمة (٢)

(١) أنظر استئناف ١٣/٤/١٩٣٦ (المجموعة ٣٨ - ٣٤٦)
(٢) أنظر استئناف ٣-٢ - ١٨٩٠ (المجموعة ٢ - ١٨٠)
١٨٩٥ - ٣ - ٧ (المجموعة ١٨١٠٧) و ٢٠ - ٥ - ١٩٣٦

٢ - اذا كان السند محل النزاع لا يدل من جهة على توفر الشروط الأساسية للسند التجارى . واعتبر من جهة أخرى مجرد تعهد مدنى . وكان محرره والمتفع به وطنيان كما حصل تحويله بطريق استعارة الاسم فلا تكون المحاكم المختلطة مختصة بالفصل فيه (استئناف زكى بك فهمى ضد اميجزوبورما رئاسة المستر رتن ص ٩٦)

٣٤٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ يناير سنة ١٩٣٩

إعلان - قائمة توزيع - فى محل عام - انقطع عن عمله - بطلانه إعادة الاجراءات

المبدأ القانونى

ان اختيار محل مختار لدى أحد المحامين فى قيد رهن عقارى قاصر على صفته هذه . فاذا انقطع عن الاشتغال بشؤون مهنته . فيجب مبدئيا أن ينتهى أثر هذا المحل المختار أيضا . وبالتالي لا يصح حصول الاعلان فى محل إقامة المحامى . وفى هذه الحالة اذا لم يستطع قلم المحضرين اعلان التنبيه بايداع الطلبات والمستندات فى التوزيع بمحل الدائن المعلوم له (١) . فان عليه على الأقل اعلانه بقلم المحضرين . واذا لم يحصل ذلك فيجب الغاء القائمة المؤقتة المعارض فيها وإحالة الطرفين للقاضى المختص بالتوزيع لإعادة اجراءات التوزيع من جديد

(استئناف محمد بك زكى ضد سلفاجو وشركاه رئاسة الكونت

دى اندينو ص ١٠٦)

(١) أنظر استئناف ١٨ - ٥ - ١٩٣٦ (المجموعة ٣٨ - ٤١٥)

المبادئ القانونية

١ — في المواد التجارية يعتبر البيع تاما بمجرد اتفاق المتعاقدين ويجوز اثباته بكافة الطرق القانونية حتى مع عدم وجود أى كتابة فاذا حرر البائع فاتورة وذكر فيها كمية البضاعة المباعة وثمنها وتاريخ التسليم ثم صادق عليها السمسار الممثل للمشتري فيعتبر البيع نهائيا من غير حاجة إلى توقيع من المشتري

٢ — تطبيقا للمادة ١٩٤ مدنى مختلط (مادة ١٣٤ أهلى) يعتبر الغلط فى البيع موجبا لبطلان الرضاء فالأ اتفاق . إذا كان هذا الغلط واقعا فى جوهر الموضوع المعتمد . فى العقد أو بعبارة أخرى بالنسبة للأمر الذى كانت ارادة المتعاقدين شرطا له (١) . ويكون الأمر كذلك إذا كان الأمر خاصا لا بمحتويات الشئ المباع المادية فقط بل بالنسبة لصفاته ونوعه مما تتعين معه صفاته فى مجموعها . ومثله أيضا إذا كان متعلقا بالشخص فى الحالة التى يكون الاتفاق قد تم أصليا على هذا الأساس . ومن جهة أخرى فالغلط فى القيمة وإن كان قد يعتبر صفة أساسية فى نظر المتعاقدين إلا أنه لا يترتب عليه البطلان إذا لم يكن نتيجة غش أحد الطرفين

٣ — ليس هناك فى القانون المختلط دعوى بطلب الرد بسبب الغبن الفاحش .

(١) أنظر استئناف أول ديسمبر سنة ١٩٠٤ (المجموعة

١٧ - ٢٨) و ١١ يناير سنة ٩٠٥ (المجموعة ١٧ - ٧٢)

٣٤٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ يناير سنة ١٩٣٩

١ — شركة . وفاة شريك . من آمن . استمرار تركته فيها . مسئولية زوجته . بمقدار حصتها فى الشركة
٢ — شركة . انسحاب احد اعضائها منها . تحديد ميعاد الانسحاب . من تاريخ النشر عنه . آثاره
المبادئ القانونية

(١) ولو ان مسئولية زوجة الشريك المتوفى والتى استمر ورثته فى التجارة . هى بطريق التضامن فإنه يجب ان لا تتجاوز فى ذلك حصتها الميراثية

(٢) بالنسبة للغير وخاصة دائنى تفليسة شركة يجب ان يعتد بتاريخ النشر عن حل الشركة وذلك لتحديد تاريخ انسحاب احد الشركاء (١)

(٣) يبقى الشركاء فى شركة فعلية مسئولين بمقدار الخسارة الحاصلة اذا كانوا قد انسحبوا من الشركة فى وقت لم تكن اعمالها موفورة .

(استئناف فيلومينا تادرس ضد تفليسة - دره حنين واخوته رئاسة المستر برتن ص ١١٨)

٣٤٦

محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ يناير سنة ١٩٣٩

١ — بيع . فى المواد التجارية . انعقاده بالاتفاق . اثباته . بكافة الطرق
٢ — بيع . غلط . أثره . احكامه
٣ — بيع . غبن فاحش . حكمه . بالنسبة للقصر .
تكملة الثمن

(١) انظر استئناف ٢٧ / ٦ / ١٩٣٣ (المجموعة

انما نص (المادة ١٩ مدني) على الدعوى

بتكملة الثمن في صالح القصر (١)

(استئناف الباس غناجه وأولاده ضد خليل وفيلب

حيث وثامة المستر برتن . ص ١٢١)

٣٤٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ يناير سنة ١٩٣٩

بيع . عدم التسليم . الانذار . اثره . التعريض

المبدأ القانوني

مادام أن القانون قد أعطى المشتري

(مادة ٣٤٩ مدني مختلط - و ٢٧٨ أهلي)

الخيار في فسخ البيع في حالة التأخير عن

التسليم فلا معنى لالزامه بتكليف البائع

رسمياً بالتسليم سواء قبل الميعاد الذي لا يكون

البائع فيه مسئولاً بعد . ولا بعده لأنه مع

حق الخيار الذي منحه القانون للمشتري

يسقط حق البائع في تنفيذ البيع . ويكون

غير مفهوم من جهة المشتري أن يلزم المتعاقد

الآخر بتنفيذ لا يرغب فيه وان يمنح كذلك

ميعاداً آخر على أنه مع حق الخيار قد قصد

عدم الموافقة على امتداده . ويكون الأمر

بيننا بصفة خاصة إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً

إذ الغرض الذي قصده القانون بالانذار

الرسمي ليس دائماً الوصول إلى تنفيذ التعهد

بل وفي أحيان كثيرة لا ثبات أن الملتزم

متأخر في القيام به وانه بالتنبيه عليه يتحمل

مسئولية التعويض (٢)

(استئناف ديران جرابديان ضد دومنيكو ريفيتو رئاسة

الكونت وي اندينو ص ١٢٦)

(١) أنظر استئناف ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ (المجموعة

٢٤ - ٦٢)

(٢) أنظر استئناف ١٢ فبراير سنة ١٩١٩ (المجموعة

٣١ - ١٠٥)

٣٤٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١ - مسؤولية الجار . في حالة هدم حائط ملكه .

من غير تنبيه أو انذار

٢ - مسؤولية المؤجر . في حالة هدم حائط الجار . وبعد

التنبيه عليه . عدم احتياظه . الاضرار بانتفاع المستأجر .

تعويض .

المبادئ القانونية

(١) يسأل المالك إذا حصل هدم

حائط تستند عليها مباني الجار إذا لم يحصل

تنبيه قبلها لجار المالك بالذات أو للمستأجرين

منه ومن غير اتخاذ أي احتياطات لمنع ضرر الغير .

(٢) إذا كان المؤجر الذي تستند

حائطه على ملك الجار ورغم التنبيه عليه من

جاره بالشروع في هدم الحائط لم يتخذ أي

احتياطات يمكن أن يمنع عن المستأجر أي

تعرض لانتفاعه بالمحال المؤجرة فيكون

مسئولاً عن النتائج الذي تحصل من هذا

الهدم .

(استئناف عبد الشهيد ابراهيم ضد الست اسناسيانليس

رئاسة اسكندر بك عازر ص ١٣٦)

٣٤٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٧ فبراير سنة ١٩٣٩

١ - شفعة - حق الجار - زيادة الثمن - غير مؤثر

٢ - شارع عموميته - حالته

٣ - شفعة - افراضات احتمالية - الرغبة في المضاربة

غير مؤثر

المبادئ القانونية

(١) في مواد الشفعة وإذا كان الأمر

متعلقاً بالفائدة التي تعود على ملك هذا الجار

أو ذاك . يجب أن يستبعد كل نظر إلى الزيادة

لدحض القرينة المستفادة من المادة ٣٧٤ تجارى
مختلط خصوصا اذا كان المفلس لم يملك
بالذات اموالا كافية لامتلاك العقارات
المتنازع عليها (١)

(استئناف امينه على ابو زيد ضد تفليس - سن شمه
رئاسه المستر برتن ص ١٤٨)

٣٥١ محكمة الاستئناف المختلطة

٨ فبراير سنة ١٩٣٨

(١) مسؤولية الوالد - عن حادث سيارة معارة لابنه -
في غيابه وبغير اذنه - معدومة
(٢) مسؤولية - مالك سيارة - امارتها المدخض غير مرخص
له - تضامنه فيها

المبادئ القانونية

(١) لا محل لمسؤولية الوالد بدعوى انعدام
الرقابة اذا ثبت انه كان غائبا يوم الحادث
الذى تسبب فيه ابنه بقيادة سيارة مستعارة
خصوصا اذا لم يكن قد كوشف في ذلك. ولا
تقع المسؤولية في هذه الحالة الا على الابن
وحده (٢)

(٢) مالك السيارة التى يترك قيادتها لشخص
لا يحمل رخصة قيادة يكون مسئولا بطريق
التضامن مع المتسبب في الحادث لتعويض
الضرر الحاصل باشتراكهما معا في شبه
جنحة (٣)

(استئناف فيكتور كوهين ضد رالف صقال برئاسة
المستر برتن ص ١٤٨)

(١) راجع بعكس ذلك استئناف ١٩١٣/١/١٦ (المجموعة
٢٥ - ١٣٥) و ١٩١٩/١٢/١٠ (المجموعة ٢٢ - ٣٠)
(٢) فارت استئناف ١٩٣١/٣/١٩ (المجموعة ٤٣ - ٣٠٢)
(٣) انظر استئناف ١٩٣٠/١٢/١٤ (المجموعة ٤٣ - ٦٠)

أو النقص الذى ينشأ بالنسبة للأرض المشفوع
فيها من جراء اتصالها بالأرض المملوكة لأحد
طرفي الخصومة

(٢) مجرد وجود يفظ للبلدية ملصوقة
على أبواب المنازل القائمة على شارع ما أو
وضع أسلاك كهربائية ومواسير مياه فيه
لا يكفي ليسبغ على الشارع الصفة العامة

(٣) عند بحث نزاع على حق الشفعة
لا يجوز الأخذ بمجرد الفروض كاحتمال
إقامة عقار على الأرض المشفوع فيها بما قد
يمس عن قرب بشبايك عقار أحد الشفعاء (١)

(٤) مجرد أن المالك الذى يشفع في أرض
الجار يفكر في أن يجعل ملكه معداً للبيع
لا يبنى عليه القول بأنه يقصد بالشفعة سبيلا
إلى المضاربة وكل ما يعنيه إنما هو استغلال ملكه
بطريقة مشروعة ولا يؤسم مثل هذا الغرض
بقصد الوصول إلى منفعة خاصة (٢)

(استئناف قراط اتييلو ضد الست روزين سانتس برئاسة
الكونت دى اندينو ص ١٤٥)

٣٥٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ فبراير سنة ١٩٣٩

تفليس - زوجة المفلس - حقها في ثمرات عقارات بما لها
المبدأ القانوني

اذا كان لزوج المفلس مالا يسمح لها
باقتناء اعيان باموالها الخاصة فهذا يكفي

(١) انظر استئناف ٢١ - ٤ - ١٩٠٤ (المجموعة ١٦ - ٢٠٦)
(٢) انظر استئناف ٥ - ١١ - ١٩٠٣ (المجموعة ١٦ - ٤)
و ٧ - ٣ - ١٩٠٧ (المجموعة ١٩ - ١٦٩)

٣٥٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ فبراير سنة ١٩٣٩

مسئولية — مالك محل سيارات — عن حادث
بفعل مستخدمه .

المبدأ القانوني

إذا قبل وكيل محل سيارات قيادة سيارة
أحد الزباين إلى محل مخدومه فيعتبر أنه تابع
له فإذا ما ارتكب حادثاً بخطئه فيكون صاحب
المحل مسئولاً عن فعله

(استئناف وديد سعد ضد شركة التأمين الإيطالية رئاسة
المستبرتن ص ١٤٩)

٣٥٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ فبراير سنة ١٩٣٩

حجر عقارى . دائن حال محل نازع الملكية في الاجراءات .
التنبيه السابق لحائز العقار — مريان مفعوله

المبدأ القانوني

يسرى مفعول التنبيه الحاصل لحائز العقار
بالتخلية عند بدء اجراءات نزع الملكية اذا
كان الدائن الذى حل في الاجراءات محل
نازع الملكية لم يتخذ اجراءات جديدة بل
سار أثر الاجراءات السابقة التي لم يوجه لها
من قبل . أى دفع بسقوطها

(استئناف الست نفسه حسا زين مريد احمد ضد السيد الكفراوى
رئاسة يوسف ذو الفقار باشا ص ١٥٠)

٣٥٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ فبراير سنة ١٩٣٩

٢٠١ — مسئولية — تعويض — تحقيق جنائى —
نشر فى صحيفة نسبة أمور مضره بالنير . نتائجه

المبادئ القانونية

(١) مادام انه ليس هناك نص قانونى
يحرم على الصحفي نشر مقالات بشأن المسائل
القضائية الجارى تحقيقها . فمن المفروض على
الأقل تحديد هذا الحق بنشر الوقائع التي

لانزاع فيها والتي هي فى حكم التاريخ واستبعاد
كل رواية لا سيطرة لراويها عليها أو استباق
الحوادث فى شأنها خصوصا إذا تعلق
بأشخاص معينين بأسمائهم والاتحمل الصحفي
فى هذا كله نتائج هذا النشر ومسئوليته

(٢) يضار الانسان بلا شك ضررا
مستوجبا للتعويض إذا صور ولو لساعات
معدودة بأنه مسئول جنائيا كشرىك للقاتل
(استئناف بورس اجيشيان ضد احمد شكري رئاسة
يوسف ذو الفقار باشا ص ١٥٠)

٣٥٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ فبراير سنة ١٩٣٩

كفالة — تنفيذ التعهد الاصلى فعلا — مريانها — الفوائد
تحدد بها .

المبادئ القانونية

(١) اذا كان التعهد الاصلى رغم عدم
اثباته بالكتابة قد صحبه التنفيذ الفعلى فينفذ
الضمان الخاص به ويلتزم به من كفله
(٢) إذا كانت الكفالة منصبة على
مبلغ معين وبالتحديد فلا يلزم الكفيل بفوائده
(استئناف كامليو لويو ضد فيلون وشركاه رئاسة
يوسف ذو الفقار باشا ص ١٥٠)

٣٥٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ فبراير سنة ١٩٣٩

اختصاص المحاكم المختلطة — تنازل من أجنبى لوطى —
واستبقاء ضمانه — ثابت

المبدأ القانوني

تختص المحاكم المختلطة بالفصل فى
دعوى يكون الغرض منها تنفيذ عقد بين
وطنيين وحصل التنازل عنه لأحدهما من
المتنفع به أصلا وهو أجنبى والذي ما برحت
ضمايته عن تنفيذه قائمة بالنسبة للتنازل اليه
(استئناف سليمان باشا السيد ضد ذلك مصر رئاسة يوسف
ذو الفقار باشا ص ١٥٠)

تغيير الدين او الملة او المذهب

وأثره في كيان الاسر

بلغ عدد غير المسلمين الذين اشهدوا باسلامهم في مدى السنوات العشر الاخيرة ٣٣٧٠ كاليان الآتي :

٢٩١	في خلال سنة ١٩٢٦	٢٢٨	في خلال سنة ١٩٣٠
٣٣٠	١٩٣٧ د د د	٢٩٣	١٩٣١ د د د
٣٥٣	١٩٣٨ د د د	٣٠٠	١٩٣٢ د د د
٣٨٥	١٩٣٩ د د د	٤٦٨	١٩٣٣ د د د
٣٧٦	١٩٣٤ د د د	٣٧٦	١٩٣٤ د د د
٣٣٦	١٩٣٥ د د د	٣٣٦	١٩٣٥ د د د
٣٣٧٠	الجملة		

هذا هو عدد الذين (اشهدوا) باسلامهم . قلت (اشهدوا) ولم اقل (اسلموا) لان الاشهاد بالاسلام شيء والاسلام شيء آخر

لاحظ ان الثلاثة الاف وثلاثمائة وسبعين شخصا الذين اشهدوا يمثلون ثلاثة الاف وثلاثمائة وسبعين عائلة . والعائلة فيها الزوجان . والابوان . والبنون . والبنات . والاخوة . والاخوات . والاجداد . والجندات . والاعمام . والعمات . والاخوال . والخالات . وكل واحد من هؤلاء تتأثر احواله الشخصية اذا غير احدهم دينه

وتزداد الحالة خطورة اذا ارتد الشخص الى دينه الأصلي . والمرتدون كثيرون يزدون على تسعة اعشار المشهدين . لان المشاهدات دلت على ان الذين يشهدون باسلامهم انما يقصدون اما التخلص من زوجة او التخلص من نفقة . او التخلص من محكمة . او التخلص من مجلس ملي . او التخلص من قنصلية (١) او لاكتساب الجنسية المصرية لغاية سياسية وبعد ما يبلغون مأربهم يرتدون الى دينهم الأصلي . يرتدون وهم لا يدرون ان الردة لها احكام في غاية الشدة وفي منتهى الصرامة اذ من احكامها ان المرتد .

(١) كتبت القنصليات الأجنبية الى الوزارة ان كثيرا من الأجانب يشهدون باسلامهم للتخلص من ولاية القنصلية الجنائية عليهم . وكتبت بعض القنصليات الى الحكومة انها لا تعترف باسلام رعاياها ولا تعترف بالطلاق الصادر منهم ولا تعترف بالزواج الجديد الذي يلي هذا الطلاق

— لا يرث ولا يورث (١) . لان الشرع يعتبره في حكم الميت . وفي الاثر (من بدل دينه فاقتلوه)

— واولاده الصغار يصيرون مسلمين بمجرد اشهادهم هو بالاسلام . لان القاعدة ان الولد يتبع خير الابوين ديناً . فان اسلم الأب او اسلمت الأم صار اولادهما الصغار مسلمين بقوة القانون . واذا ارتد احدهما فلا تسرى ردة على اولاده فيبقوا مسلمين على الرغم من عودته هو الى دينه الأصلي (المسيحي او الاسرائيلي) فاذا ماتوا في فلا يرثه اولاده . واذا مات ولد من اولاده فلا يرثه هو لان اختلاف الدين مانع من الميراث . قالت المحكمة العليا الشرعية في الحكم الصادر منها بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ بان (المنصوص عليه شرعاً ان الولد يتبع خير الابوين ديناً . ولا يحتاج بعد البلوغ الى تجديد اسلامه . وعلى هذا فلا يرث — من اسلمت امه وهو صغير لم يبلغ — من اخيه غير المسلم بحكم تبعيته لامه المسلمة)

— والمرتد لا تجوز شهادته أمام القضاء . اذ في الاثر (المرتد لا دين له) وما دام لا دين له فشهادته غير جائزة

— ووقف المرتد يبطل بعد موته

اني واثق بانه لا يوجد واحد من الذين ارتدوا يعرف أحكام الزدة ويعرف عواقبها الوخيمة على نفسه وعلى اهله

زد على تغيير الدين تغيير المذهب من كاثوليكي الى ارثوذكسي الى انجيلي الى لاتيني . وتغيير الملة من قبطي ارثوذكسي الى رومي ارثوذكسي الى سرياني ارثوذكسي

حدث أن اراد زوج قبطي ارثوذكسي التخلص من زوجته ومن النفقة المحكوم عليه بها لها فغير ملته وانتفى الى الروم الارثوذكس ثم استصدر من بطريركية الروم الارثوذكس حكماً بفسخ زواجه بزوجه الاولى القبطية الارثوذكسية والاذن له في عقد زواج جديد بزوجة أخرى . نفذ الاذن وتزوج الزوج فأصبح وله زوجتان . بطريركية الاقباط الارثوذكس تعترف بالزوجة الاولى ولا تعترف بالزوجة الثانية . وبطريركية الروم تعترف بالزوجة الثانية ولا تعترف بالزوجة الاولى . فتأمل ١١

من يستقرى قضايا المحاكم الاهلية وقضايا المحاكم الشرعية وقضايا المحاكم المختلطة وقضايا المجالس المليية وقضايا المجالس الحسينية يمد القضايا التي تمسك فيها احد الطرفين بتغيير دينه أو مذهبه أو ملته قد طعن فيها كلها بالصورية . والمحاكم ذهبت في أمر تغيير الدين وتغيير المذهب وتغيير الملة مذاهب شتى . بعضها يقول بصحته ويرتب عليه جميع الأحكام الشرعية والقانونية . والبعض الآخر يقول بصوريته ولا يرتب عليه حكماً ولا اثراً لاشريعاً ولا قانونياً . والازواج والاولاد والآباء حياري بقلوبهم كفاعلى كف لا يدرون ما يعملون ولا في أى طريق هم مسوقون

(٢) حدث ان اشد أمين كيرلس اسحق (من اهالى بنى سويف) باسلامه وسمى نفسه أمين فكرى ثم تزوج بمسلة ثم ارتد ثم مات . فقام نزاع على تركته بين ذوى قرابته المسيحيين وزوجه المسلة فتدخلت وزارة المالية وقالت ان التركة لا تؤول الى اقاربه المسيحيين ولا الى زوجته المسلة بل تؤول الى بيت المال وحده بناء على ان الرجل مات مرتداً والمرتد لا يرث ولا يورث

والذى يزيد الطين بلة أن احكام القضاء الاهلى والقضاء الشرعى والقضاء المختلط وقرارات المجالس الحسبية والمجالس المالية وأقوال الفقهاء وأراء العلماء مضطربة اضطرابا شديدا في امر تغيير الدين وفي امر الردة . بعضها يأخذ بالظاهر ويعطى للاشهاد بالاسلام حكمه الشرعى ولو كان الاشهاد بالاسلام صوريا . والبعض الآخر يشترط جدية الاسلام فلا يعطى للاشهاد حكمه الشرعى اذا ثبت له أن المشهد غير مخلص في اشهاديه وانه اشهد للتخلص من زوجة أو للهروب من نفقة أو للاستيلاء على تركة أو للفرار من محكمة

واذا شئت أن تعرف أثر تغيير الدين وتغيير المذهب وتغيير الملة في الاختصاص التشريعى والاختصاص انقضائى وتذكر فظاعة تضارب الاحكام الشرعية والاحكام الاهلية والاحكام المختلطة والقرارات الحسبية والقرارات المالية . وتعرف كيف دب الخلاف حتى بين المحاكم الاهلية نفسها وبين المحاكم الشرعية نفسها وبين المحاكم المختلطة نفسها . وتلم بمبلغ آثار هذه الفوضى في رابطة الزوجية وفي صلات الأبوة والبنوة والاخوة فاسمع واحكم :

بينما يعلن مجلس حسبي مصر في القرار الذى أصدره بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩١٨ بأن تغيير الدين أو الملة لا يعطى حكمه الشرعى اذا ثبت ان الغرض منه مجرد تغيير الاختصاص . يأتى المجمع المقدس للروم الأرثوذكس ويقول فى القرار الصادر منه بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٢١ بوجوب اعتبار تغيير الملة مطلقا ويوافق على حل عقدة الزواج الأول ويأذن للزوج الذى غير ملته فى الزواج من زوجة ثانية

وبينما تعلن محكمة مصر المختلطة فى الحكم الصادر منها بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٢١ بأن تغيير الدين اذا حصل لا عن عقيدة صحيحة بل لغرض الوصول الى مأرب كان صوريا لا يترتب عليه شيء من الاحكام الشرعية والقانونية . يأتى مجلس حسبي ديروط فى القرار الذى أصدره بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ويعلن بانه لا يجوز البحث فى صحة عقيدة الشخص فيحكم بانه اسلم حقيقة عن ايمان واخلاص أو اسلم صورة من باب التحايل أو الخديعة

وبينما تعلن محكمة الموسكى الاهلية فى الحكم الذى أصدرته بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٢١ بانه اذا ثبت ان تغيير الدين لم يحصل عن عقيدة صحيحة كان هو والهواء سواء تأتى محكمة مصر الاهلية فى الحكم الذى أصدرته بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٤ وتقول بانه من العبث تحليل الدوافع التى حدثت للشخص على اعتناقه دينا من الأديان وتقصى الظروف التى احاطت بتغيير دينه وانه من التورط فى اثم سوء الظن الجرى وراء شبهات خادعة للطعن فى عقيدة الشخص والانتقاص من ايمانه وانه لا يجوز البحث الى أى حد يطابق ما ظهر من ايمانه ما خفى منه وان من الواجب الاخذ بظاهر ايمانه دون استقصاء اسباب الردة

وبينما تعلن محكمة مصر الاهلية فى الحكم الصادر منها بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٢٢ بأن تغيير

الدين إذا حصل عن غير عقيدة صحيحة فلا يعتد به . تأتي محكمة الجمالية الشرعية وتعلن باعتبار تغيير الدين واعطائه الحكم الشرعى بدون البحث في جديته أو في صورته

وبينما تعلن محكمة ملوى الشرعية في الحكم الصادر منها بتاريخ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٣ أنه إذا ثبت أن المشهد لم يقصد بإسلامه كيدا أو احتيالا وأنه يلم بالأحكام الإسلامية كالصلوات الخمس وأوقاتها وعدد ركعاتها فالأشهاد كاف لتحقيق الإسلام وترتب آثاره . أما إذا ظهر للقاضي أن المشهد يحتال باسم الإسلام لضياح حق للغير أو للضرار به فلا إسلام . تأتي محكمة النقض والإبرام في الحكم الصادر منها بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وتعلن بأن الاعتقاد الدينى مسألة نفسانية محضة لا يمكن لأى جهة قضائية البحث في جديتها أو في صورتها فإذا ما غير انسان دينه أو مذهبه فإنه لا يخضع من وقت التغيير إلا لأحكام دينه الجديد أو مذهبه الجديد

وبينما تعلن محكمة الجمالية الشرعية في الحكم الصادر منها بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بأن الشرع يكتفى بالظاهر عملا بحكم الآية الكريمة (ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمنا) وتؤيد محكمة مصر الابتدائية الشرعية هيئة استئنافية هذا الحكم بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ . تأتي محكمة مصر الابتدائية الشرعية نفسها في الحكم الصادر منها بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٨ وتعلن بأنه إذا أقر شخص أنه أسلم وحكم بإسلامه ثم ثبت أنه استمر متمسكا بدينه المسيحى متصلا من دين الإسلام بعيدا عنه كل البعد ولم يوجد منه ما يدل على أنه أسلم وأخلص للإسلام فى يوم من الأيام وثبت أنه أسلم خدعة وتلاعبا بالدين الإسلامى وجب عدم الاعتداد بإسلامه

وبينما تعلن محكمة استئناف مصر الأهلية في الحكم الصادر منها بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٣٤ بأن تغيير الدين لا يعول عليه إلا إذا كان صادرا عن عقيدة صحيحة بناء على أن الإسلام ليس فقط اقرارا باللسان بل إيمانا بالجنان . تأتي محكمة اسكندرية الشرعية في الحكم الصادر منها بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وتعلن أنه بمجرد اعتناق الشخص الإسلام يعطى أحكامه ولا يقبل فيه الدفع بالصورية أو الغش أو التدليس

وبينما تعلن محكمة اللبان الأهلية في الحكم الصادر منها بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٣٦ بأن المسيحى الذى يعتنق الإسلام هربا من دفع نفقة محكوم بها عليه من مجلسه الملى يعد محتالا على القانون ويجب على القضاء أن ينفذ حكم النفقة ولا يعتد بتغيير دينه . تأتي محكمة الضواحي الشرعية في الحكم الصادر منها بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٨ وتقول بأن إسلام الزوج يؤخذ به مطلقا وإن لم يرد بالإسلام إلا مشاغبة الزوجة والرغبة فى حرمانها من النفقة

وبينما تعلن محكمة الاستئناف المختلطة في الحكم الصادر منها بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بأنه ليس للقاضى أن يتدخل فى عقيدة الأشخاص ويبحث فى أعماق قلوبهم إن كان إيمانهم صحيحا أو غير صحيح بل عليه أن يأخذ بالظاهر فقط تجيبها محكمة مصر المختلطة فى قضية الايطالى الموظف فى محكمة مصر المختلطة (الذى وقع شقاق بينه وبين زوجته وانفصل عنها بعد أن تعهد لها بأن يدفع ثمانية جنيهات شهريا بصفة نفقة ثم خطر بباله ذات يوم أن يتخلص من زوجته ومن النفقة فاشهد بإسلامه ثم طلق زوجته ثم استصدر حكما من المحاكم الشرعية بسقوط النفقة) بأن إسلام الزوج

كان حيلة للتخلص من دفع النفقة ثم حكمت عليه بدفع متجمد النفقة ولما استأنف الزوج قام النائب العام وأيد وجهة نظر الزوجة ووجهة نظر محكمة أول درجة (ومحكمة الاستئناف المختلطة نفسها أيدت هذا الحكم على خلاف نظرية حكم ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦)

وبينا تعلن محكمة النقض والابرام في الحكم الصادر منها بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بأن الاعتقاد الديني مسألة نفسية محضة لا يمكن لأى جهة قضائية البحث فيها إلا من طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط . يجيبها المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس في القرار الذى أصدره بتاريخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٦ بأن محكمة النقض والابرام ليس لها أن تنظر فى القضايا التى تعرض عليها إلا من الناحية المدنية من النزاع فقط وليس لها أن تعرض لقيام أو عدم قيام رابطة الزوجية بعد أن يكون أحد الزوجين قد غير دينه أو مذهبه لأن الفصل فى أمر قيام رابطة الزوجية أو عدم قيامها من أخص اختصاصات المجلس الملى وبناء على هذا يرى المجلس الملى وجوب اعتبار الزواج الأول قائماً وباستمرار فرض النفقة على الزوج الذى غير ملته

على أن المحاكم التى أخذت بظاهر تغيير الدين لم تترك الزوج يفلت من عبئه بعقده زواجه وقضت عليه بالتعويض . من ذلك

اسلم يونانى ليتوصـل الى تطليق زوجته اليونانية فقضى القضاء المختلط للزوجة اليونانية على زوجها بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه بصفة تعويض (١)

وتهود مسلم ثم عاد إلى الاسلام فـقضى القضاء الأهلى للزوجة اليهودية على زوجها بتعويض مقداره ٦٠٠٠ جنيه (٢)

حكم القضاء ان بالتعويض بناء على ان كلا الزوجين خالف أحكام القانون الذى انعقد الزواج تحت سلطانه (٣)

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩١٧

(٢) الأهلية بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩١٠

(٣) وهنا ماورد فى كتاب « قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية » لحضرة صاحب العزة احمد صفوت بك المستشار بمحكمة استئناف مصر الأهلية « حالة اختلاف ملة الخصوم » إذا اختلفت ملة الخصوم فالقاعدة العامة ان لا تكون الدعوى من اختصاص المجالس الملية وتدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية . انما تنازعها المجالس الملية الاختصاص بحق فى حالة ما اذا غير أحد الزوجين مذهبه بعد الزواج فـمجلس طائفته التى خرج منها يعتبر نفسه مختصاً بدعوى ان العقد الذى تم تحت نظام طائفة معينة يجب ان تستمر نتائجها طبقاً لهذا النظام فلا يؤثر عليه تغيير المذهب . وحيث ان المجالس الملية والمحاكم الشرعية كلاهما لا تطبق إلا شريعتها الخاصة فلا يمكن تطبيق شريعة العقد إلا فى مجلس الطائفة الذى اجراه فيجب الرجوع إذن إلى طائفة الملة التى عقد فيها العقد . والمحكمة الشرعية لاتقر المجالس الملية على ذلك ثم عطف على « حالة اسلام أحد الزوجين » فقال إذا اسلم أحد الزوجين تكون المحاكم الشرعية هى المختصة ومجالس الطوائف تنازعها هذا الاختصاص وحجتها فى هذه الحالة

من هذا البيان ترى ان احكام المحاكم الشرعية والمحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة وقرارات المجالس الحسينية والمجالس المالية متضاربة متناقضة. والتناقض واقع ليس فقط بين هذه المحاكم بل واقع ايضا في احكام كل نوع منها. اذ تجد المحاكم الاهلية منقسمة على نفسها. والمحاكم الشرعية منقسمة على نفسها. والمحاكم المختلطة منقسمة على نفسها والمجالس الحسينية كذلك. والمجالس المالية كذلك. فوضى في القضاء وأى فوضى !!

هي نفس حجتها في حالة تغير الملة إذ ترى ان شريعة العقد هي التي يجب تطبيقها لاسيما قانون الزوجين الذي ارتضياه حين العقد. ولا يصح لزوج ان يغير أحكامه ولا أن يعدل التزامات نفسه وحقوقه ويضير الطرف الآخر ويغير حقوقه المكتسبة كما يشاء بطريق تغيير الدين. ونرى انه ان صح للزوج لدى اعتنق الاسلام أن يتمتع بما يجيزه الاسلام من ايقاع طلاق أو التزوج بأخرى فليس له أن يضير الطرف الآخر ويلزمه الوفاء بالتزاماته نحوه أو بما يقابله فيسمح لزوجته ان شاء ان تطلق منه وان كانت كاثوليكية وطلبت التفريق بينه وبينها يلزمه نفقتها طول حياتها ولا يحكم بذلك إلا بمجلس طائفته السابقة وقد عرض على لجنة تنازع الاختصاص تسعون نزاعا مختلفة مصادرها وأسبابها ومن استقرائها جميعا يتبين ان اللجنة قد استنبطت قاعدة طبقها باستمرار وثبت عليها العمل في تنفيذ أحكام المجالس المالية والمحاكم الشرعية بالطرق الادارية وتسمى بقاعدة عقد الزواج ومبناها ان الزواج حين عقد على مذهب طائفة يرتضى الزوجان أحكام قانون هذه الطائفة شريعة لهما يعرفان منه حقوقهما وواجباتهما. ولا يجوز لأحد الزوجين ان يغير هذا القانون بإرادته وحده ويبدل في واجباته وفي حقوق الطرف الآخر بالانتقال إلى مذهب آخر أو إلى ديانة أخرى نبيح له ما كان حراما في مذهبه الاول أو في ديانته الاولى فمثلا يتزوج اثنان من الكاثوليك لا يجوز بينهما الطلاق مطلقا ثم ينقلب الزوج ارثوذكسيا حيث يجوز الطلاق فيطلب من طائفته الجديدة الحكم له بالطلاق فتطلقه وتزوجه من اخرى فترفع زوجته الكاثوليكية دعوى لدى مجلس طائفتها تطلب الحكم لها بنفقة فيحكم لها بها فأى الحكمين ينفذ أحكام الطلاق أم حكم النفقة؟ ومثلا يتزوج اثنان من الاقباط الارثوذكس ثم يسىء الرجل معاملة زوجته فتخرج من طاعته وتطالبه بنفقة في مجلس طائفتها فيحكم لها فينقلب إلى مذهب الروم الارثوذكس ويطالب زوجته بالطاعة في مجلس الروم الارثوذكس أو بالمحكمة الشرعية فيحكم له فأى الحكمين ينفذ؟ ولهذه الحالة مقابل في الشرائع الأوروبية فهناك الزواج مدنى ويتبع شريعة جنسية الزوج وأحكام الزواج كلها من النظام العام عدا ما يتعلق منها بأموال الزوجين فاذا غير الزوج جنسيته وقاضى زوجته أمام محكمة الدولة الجديدة التي تنجس جنسيتها فانها تطبق عليهما أحكام شريعة العقد أى شريعة جنسيتهما قبل ان يغير الزوج جنسيته عملا بمبدأ الحق المكتسب الذى يؤدى إلى القول بأن تغيير الجنسية لا يمكن أن يؤثر على نظام وأحكام زواج عقد طبقا لشريعة معينة ارتضاها الطرفان كيلا يضار بذلك أحدهما فيراعى ان تغيير جنسية أحد الزوجين لا يترتب عليه من الآثار بالنسبة لنظام الزوجية إلا ما يقرره قانون الجنسية التي عقد الزواج تحت سلطانه وذلك ارتكانا إلى مبدأ احترام الحقوق المكتسبة الذى يطق هنا للمحافظة على حقوق أحد الزوجين قبل الآخر كما يطبق للمحافظة على حقوق الغير ضد أحد الزوجين أو كلاهما. وقد كرست معاهدات لاهى الدولية هذا المبدأ فيما يتعلق بحقوق الزوجية وبمادة الطلاق (مادة ٩ من معاهدة ١٧ يونيو سنة ١٩٠٥ ومادة ٦ من معاهدة ١٢ يونيو سنة ١٩٠٢) فهذه القاعدة الثابتة في القانون الدولى الخاص توجب لنا الحل الموافق للعدل والانصاف لحالة ما اذا غير أحد الزوجين في مصلحته إذ تغيير الملة في مصلحته نفس تأثير تغيير الجنسية في أوروبا. وقد قررت

واذا علمت ان هذه الفوضى واقعة على مليون ونصف مليون من غير المسلمين في مصر ادركت
جسامة الضرر الواقع على العائلات غير الاسلامية في مصر
انى اعتقد ان الراى المطابق للشرع والعقل والعدل هو رآى القائلين بوجود التثبت من حقيقة
عقيدة الشخص فان ثبت انه غير دينه أو غير مذهبه أو غير ملته صورة فقط للتخلص من زوجة

ذلك صراحة لجنة تنازع الاختصاص فى الشكوى نمرة ٢٨ بقولها
« ان تغيير احد الزوجين دياته كتغيير جنسيته يرتب له الحق فى التمتع بما يحمله له دينه الجديد
ولكن لا يترتب عليه اسقاط الحقوق المدنية المكتسبة للزوج الآخر ، ولو أن مجالس الطوائف
والمحاكم الشرعية راعت هذه القاعدة العادلة لارتفع كل نزاع وتضارب فى الموضوع لكن المجالس
الملية والمحاكم الشرعية بصفتهما محاكم دينية تطبق قانونا دينيا لا يجوز فى عرفها وحسب التقاليد
التي جرت عليها ان تحكم بغيره . فهذه الصفة لنفس هذا السيد يلجأ لاجل الوصول الى تطبيق
شريعة العقد الى تقرير اختصاص مجلس الطائفة التي عقد العقد لديها لأنه المجلس الوحيد من جهات
قضاء الأحوال الشخصية الذى سيطبق الشريعة الواجب تطبيقها . فى مصر تتعارض قواعد الاختصاص
مع الحكم الموضوعى الواجب حتما تطبيقه فالحكم الموضوعى يقضى بتطبيق شريعة العقد وهذه قاعدة
من النظام العام يترتب عليها حقوق طوائف من الناس فى احوالهم العائلية . وأما الحكم الاجرائى
المعارض له فيقضى عند اختلاف الملة باختصاص جهة القضاء غير التي عقد العقد لديها وهى المحاكم
الشرعية وهذه الجهة كسائر الجهات الملية لا يمكنها ان تطبق الا شريعتها وعند تعارض حكم موضوعى
متعلق بالنظام العام مع حكم اجرائى يتعلق بالاختصاص يفضل الحكم الموضوعى المرتبط بالنظام
العام . ولذلك يتجاوز عن قواعد الاختصاص وتضحى لتصل الى حكم فى موضوع النزاع حسب
شريعة العقد . ولا يكون ذلك الا لدى مجلس الطائفة التي عقد الزواج لديها . لذلك يفضل الحكم
الصادر منه وينفذ دون غيره . وهذه النتيجة هى ما تؤدي اليه الحالة الحاضرة وهى واقعة بالفعل
واقرتها المحاكم المختلطة والأهلية (استئناف مخطوط ٥ يونيه سنة ١٩٠٧ مجلة التشريع ١٩ ص ٢٨٧
واستئناف أهلى ٢١ إبريل سنة ١٩٣٩ المحاماة سنة ١٩٣٨ — ١٩٣٩ ص ٨٩٥ ن ٤٩١ و ٢١
إبريل و ١٥ يونيه سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٦ ص ١٤) فى عدة أحكام منها واتبعها لجنة تنازع
الاختصاص باطراده انما من أحوال تطبيق شريعة العقد حالة لا يمكن التسليم فيها بكل النتائج السابقة
بل تحترم تلك النتائج وتحترم ايضا النتائج الجديدة التي تترتب على تغيير الديانة وهى حالة اسلام
احد الزوجين اذ لا معنى لحرية الاعتقاد المضمونة بالدستور اذا لم يترتب عليها كل نتائجها . فاذا
اسلم الزوج ولم تتبعه زوجته فى الاسلام فلا شك انه يكتسب بالاسلام حقوقا جديدة اذا طبقت
اضرار بزوجه ومنها حق ايقاع الطلاق وحق تعدد الزوجات ولا يمكن حرمانه منها . انما يجب ان
لا تضار زوجته بذلك فيلزمه الوفاء قبلها بحقوقها الثابتة فان طلبت الطلاق لأن عقيدتها تحرم عليها
الزواج برجل من غير دينها وجب اجابة طلبها فان لم تحكم لها المحاكم الشرعية بالطلاق وحكم لها
به مجلس طائفتها فان الحكم ينفذ ويقع طلاقها منه وان طالبت بنفقة فقط لعدم رغبتها فى معاشرته
وجب عليه ذلك فان طلقها رغما عنها مستعملا حقه الشرعى المقرر بصفته مسلما فان لمجلس طائفتها
ان يحكم لها بنفقة على زوجها وينفذ حكمه كما يجوز النظر فى الزامه بتعويض مدنى لأنه خالف حكم
شريعة زواجهما (استئناف مخطوط ٥ يونيه سنة ١٩٠٧ مجلة التشريع ١٩ ص ٢٨٧) — راجع
كتاب قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية صحيفة ٤٢ و ٤٣ و ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥١

أو للهروب من نفقة أو لغرض خبيث آخر فلا يعتد بالقضاء بما فعل (١) لأن ما بنى على الباطل باطل ولأن الفقهاء نصوا على أن الأقرار والشهادتين مع الاعتقاد الخبيث لا يصح به الإسلام لأن الإخلاص شرط لصحة الإسلام والإخلاص والصورية تقيضان لا يجتمعان - كما أعلنت محكمة ملوى الشرعية في الحكم الصادر منها بتاريخ ١٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٣ (٢)

وانا في الحكم القيم الذي أصدرته محكمة النقض والابرام الجنائية بتاريخ ١٩ يونيو سنة ١٩٣٥ في مسائل الصورية أبلغ عظة وهو حكم يستأهل سقا أن يكتب بماء الذهب . خلاصة وقائع الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم أن النيابة العمومية اتهمت شخصا بارتكاب جريمة ورفعت الدعوى العمومية عليه وأعلنت المجنى عليه شاهد اثبات في الدعوى . خاف المجرم عاقبة المحاكمة فتواطأ مع المجنى عليه ورفعا دعوى جبهة مباشرة من المجنى عليه على المتهم أمام محكمة أخرى وفي الجلسة لم يحضر المجنى عليه (طبعا) وحضر المتهم ودافع وترافع ولعدم حضور المدعى لدى (الذي رفعت لدعوى باسمه) وعدم تقديمه الدليل على ادانة المتهم حكم القاضي بالبراءة . وبعد أن أصبح حكم البراءة نهائيا هرب المتهم إلى المحكمة الأولى ودفع بعدم جواز سماع الدعوى لسابقة الحكم فيها نهائيا من محكمة أخرى فلم تجز الحيلة على المحكمة الأولى وحكمت على المتهم بالعقوبة بناء على أن دعوى الجبهة الثانية التي رفعت مباشرة هي دعوى صورية والحكم الذي صدر فيها كان صوريا والصورية لا تحكم لها

* * *

تبقى لنا بعد هذا البيان كلمتان : الأولى على الداء والثانية على الدواء

الداء

أصل البلاء إهمال الحكومة أمر غير المسلمين وترك أحوالهم الشخصية فوضي مع أن عددهم يبلغ عشر عدد سكان المملكة المصرية . ولا تزال تطن في أذني تلك الكلمة الحكيمة التي افتتح بها حضرة صاحب المقام الرفيع على ماهر باشا . لجنة إصلاح اقصية الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ حيث قال : إن قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين هو الناحية الوحيدة من القضاء المصري التي لم تمسها يد الإصلاح إلى الآن فقد بقيت هذه الناحية مدة خمسة قرون

(١) راجع رسالتنا الصورية ووجوب اعتبارها جريمة .

(٢) يؤيد هذا الرأي ما ورد في البراءة السلطانية الصادرة من السلطان عبد الحميد (وكان خليفة وسلطانا) في ٢٢ شعبان سنة ١٢٩٦ (١٢ أغسطس سنة ١٨٧٩) إلى مرخص طائفة الأرمن الكاثوليك بالقطر المصري إذ أشير فيها إلى من يطلب دخول الإسلام طمعا في عوض أو تحقيقا لغرض فقيل في البراءة (والذي من طائفة الكاثوليك يطلب الدخول في الإسلام بلا غرض ولا عوض فبالطبع يكون سالما من المداخلة المذهبية . . .) ومفهم هذا أن من دخل طمعا في عوض أو تحقيقا لغرض لا يقبل إسلامه

في حالة مضطربة ونظام غير متناسق مع أنظمة القضاء في مصر ولا مثيل له في الدول المتتيرة (١).

الدواء

— وضع قانون مدني للأحوال الشخصية يسرى على غير المسلمين كافة (٢) كما هو الجارى في فرنسا وانجلترا والمانيا واسبانيا وفي سائر بلاد الله ما عدا مصر. كان غير المسلمين من ساكني مصر ارقى وأتقى من الفرنسيين ومن النمساويين ومن الألمانين ومن الأسبانيين ومن الأمريكيين ومن سائر قطان المعمورة. ولم يقل بهذا قائل حتى ولا من المصريين انفسهم ولهذا القانون مزية توحيد الهيئات القضائية في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين لأن تعدد الهيئات القضائية على وجه العموم وفي مسائل الأحوال الشخصية على وجه الخصوص كارثة على الدولة وعلى العدالة وعلى الأسر

تعلن وزارة الشؤون الاجتماعية في مجلتها ان من غاياتها (تدعيم الأسرة واقامة العلاقات بين افرادها على أسس قوية من المحبة والتفاهم) واحاطتها بسياس من تشريعات يكفل سعادتها ويحفظ حقوقها ويرفع مستواها... (٣)

فها ميدان فسيح أمامها لتدعيم أسر تضم مليون ونصف مليون نفس ولاحاطتها بسياس من تشريعات يحفظ حقوقها ويرفع مستواها ويكفل سعادتها،
عزيز خانكي

(١) واعلن السير برونيات المستشار القضائي لوزارة الحقانية في أحد محاضر لجنة الامتيازات سنة ١٩١٨ ما يأتي (اني اعترف ان الطوائف المالية تقوم بوظيفة القضاء على وجه سيء جدا حتى في طائفة الاقباط الارثوذكس وهي أكبرها وأهمها فالتناس غير راضين عن اجراءات المجلس الملي. أما الطوائف الأخرى فالفساد والخلل دبا في أكثرها. فولاية القضاء تستعمل في كثير من الأحوال مصدر ايراد للبطاريكات وحتى في الطوائف الحديثة فتكثيرا ما يساء استعمالها وانى اتنى ان تلغى ولاية القضاء لجميع الطوائف) . وقال مسيو بيولا كازيللي رئيس اقسام قضاء الحكومة في مذكرة قدمها إلى لجنة الامتيازات سنة ١٩١٨ (ان العدالة لدى الطوائف متروكة في ايدي قسوس جهلاء غير نزيهين أو لبعض اعضاء مغرضين دسائين يخضعون دائما لتأثير النزاع المستمر بين العلمانيين ورجال الدين أو يندفعون إلى الأهواء الحزبية أو الشخصية وهؤلاء يقيمون العدل بين الناس على غير قانون ثابت معين وبدون الضمانات القضائية الأساسية في حين ان العدل في مسائل الأحوال الشخصية الدقيقة يمس الانسان في ادق المشاعر والعائلات في أدق العلاقات ويؤثر على اخلاق الافراد الآداب الاجتماعية العامة وان تركه على هذه الحال الى الطوائف تديره وتستقل به وعلى هو نقطة سوداء في النظام القضائي)

(٢) وقد طالبنا الحكومة بنسب هذا القانون من ثلاثين سنة مضت (راجع ما كتبناه في مقطع يونيو سنة ١٩١٠ وراجع كتابنا « ما هنا وما هناك » صفحة ٨١)
(٣) مجلة وزارة الشؤون الاجتماعية العدد الاول صفحة ٥

بحث

في التشريع والقضاء التجاريين

لما كانت المعاملات التجارية تحتاج إلى السرعة بسبب تجددها المستمر، كان من الصعب الزام التجار مراعاة الأحكام المدنية البطيئة، فتقررت قواعد خاصة للحوادث التجارية تتناسب مع مقتضيات التجارة وتنظيم الثقة - أساس المعاملات التجارية - وتحمي معامدها من بورصات ومصارف ومخازن وغيرها. وقد جمعت هذه الأحكام في قانون خاص مسمى قانون التجارة تميزا لها عن القانون المدني العادي وكان من نتائج تمييز القانون التجاري عن القانون المدني إيجاد نظام قضائي خاص للفصل في المنازعات التجارية وفكرة عرض القضايا التجارية على محاكم خاصة ففكرة قديمة جداً . ويقول العالم الفرنسى المسيو ريفيو الباحث الأثرى في الشرائع المصرية القديمة في كتابه الذى نشره بباريس في أواخر القرن التاسع عشر إن قدماء المصريين احترقوا بالتجارة وكان لمصر الفرعونية في عصرها الذهبى أسطول حربى تجارى لحفظ سيادة مصر السياسية ولتنشيط تجارتها في سائر الأنحاء ولما كثر تردد الأجانب على مصر أنشئ بمدينة نو كواتيس محكمة خاصة تنظر في الدعاوى التجارية التى تنشأ بين المصريين واليونانيين

ويرى ريفيو أن قوانين قدماء المصريين كانت تتناول بعض الأحكام الخاصة بالتجارة. أما قوانين روما فلا تعرف التفرقة بين القانون المدني والقانون التجارى. ولما جاء الاسلام وجد العرب يشتغلون بالتجارة بين الحجاز واليمن والشام ثم امتدت تجارتهم في ظل راية الاسلام من الصين شرقا الى الأندلس في المحيط الأطلسى غربا وبحر البلطيق شمالا ونحرت سفنهم البحار تحمل أصناف التجارة من الهند والصين ومدغشقر وزنجبار واليمن إلى البصرة فبغداد فالدار البيضاء فقرطبة فصقلية فالقيروان فالاسكندرية وجاء في القرآن الكريم أحكام خاصة بالتجارة فقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، إلى أن قال : إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايتم ،

ويؤخذ من هذه الآية الكريمة التى نزلت منذ ثلاثة عشر قرنا ونصف قرن أن القاعدة في الإثبات الكتابية ما عدا الأحوال التجارية وهذا مذهب عطاء وابن جريح والنخعي واختاره محمد بن جرير الطبرى وهذا ما تأخذه الشرائع الحديثة منذ القرن التاسع عشر فقد استثنى المشرع الحديث المواد التجارية كما نعلم من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة مهما بلغت قيمتها (كتاب الإثبات للاستاذ احمد نشأت بك)

ثم إن بحوث فقهاء الشريعة الإسلامية في المسائل التجارية من حوالات وسفاتيح وشركات ويوع وقروض وافلاس كنز لا يفتى ومعين لا ينضب ويجد الباحث ما يريد الوقوف عليه في هذا الشأن في بطون كتب الفقه الإسلامي خصوصا فقه الامام مالك بن أنس بن مالك والتي ترجم بعضها الى اللغة الفرنسية ومحفوطة بالمكتبة الأهلية بباريس . ويشعر المطلع على هذه المصنفات أنه يقرأ في كتب شرح القانون التجاري الحديث

ولم يقتصر بحث علماء الشريعة في القانون التجاري البري — وإنما عالجوا — خصوصا وقت وجودهم في الاندلس — القانون التجاري البحري وأخذ الافرنج عنهم كثيرا من قواعدهم وألفاظهم ونذكر فقط على سبيل التمثيل أن الافرنج أخذوا كلمة *avorie* عن عرب الاندلس من كلمة « عوار » ومعناها « عيب » اذ يقول العرب سلعة ذات عوار : وأخذوا أيضا كلمة « أميرال » عن كلمة أمير البحر ، وأخذوا كلمة *arsenal* عن « دار الصناعة » ويطول بنا المقام إذا استرسلنا في بيان ذلك ويكفي أنه قد شهد بذلك علماء الافرنج فقد وضع البارون « كارادي فوه » كتابا في تراث عرب الاندلس أسماه *Le penseur d'Islam* شهد فيه بما كان لعرب الاندلس من فضل على المدنية الأوربية الحالية وخاصة ما كان منها متصلا بفن الملاحة والتشريع البحري فهم الذين اخترعوا « بيت الأبرة » أي البوصلة لمداية السفن في الملاحة كما أن شهاب الدين أحمد بن ماجد مؤلف كتاب « الفوائد في أصول البحر والقواعد » هو الذي قاد سفن فاسكودي جاما الى الهند عن طريق جنوب افريقيا عام ١٤٩٨ وقد أخذ المسيو *Gabriel Ferrand* وزير فرنسا المفوض بعض صور زنيكغرافية لكتاب ابن ماجد ونشره بين ما كتبه المستشرقون بباريس عام ١٩٢١ وقد وضع أيضا سليمان ماهر المعروف بالماهزي كتابا آخر في فن الملاحة والأحكام التي تجري على الملاحين وأصحاب السفن وهذه الكتب محفوظة مع آلاف الكتب العربية المخطوطة في مكتبة الفاتيكان بروما كما افاض كثير من علماء الغرب في فضل الشريعة الإسلامية على القوانين الأوربية في الماضي ويكفي ان نشير الآن الى الكتاب الذي ظهر منذ عامين واشترك في وضعه بعض المستشرقين وعنوانه *The Legacy of Islam* أي تراث الاسلام فقد أكد فيه المستشرق الكبير المسيو سانبلانا في مقال عن الشريعة الإسلامية ان اوربا اخذت بعض قواعدها في القانونين المدني والتجاري عن الشريعة الإسلامية وهذا هو ما قاله بالحرف الواحد:

(Among our positive acquisitions from arab law, there are legal institutions such as limited partnerships (*quirad*), and certain technicalities of commercial law. But even omitting these, there is no doubt that the high ethical standard of certain parts of arab law acted favourable on the development of our modern concepts and, therein lies its enduring merit)(١)

اتصل التجار الايطاليون وغيرهم من الاوربيين وفي العصور الوسطى بإبان الحرب الصليبية وبعدها بالمسلمين واطلعوا على نظامهم الفقهي والقضائي الرائع بحكمته وبساطته وخلوه من التعقيدات الشكلية فساعدتهم ذلك وشجعهم على التخلص من تعقيدات القانون الروماني والقانون الكنسي التي تدعو الى بطل المعاملات وعرقلة التجارة فقد روى زميلنا الدكتور علي ابراهيم الزيني

(١) وقد ألجج الشيخ الجليل ابن عابدين في رسائله المطبوعة في الاساتذة بعض المسائل الخاصة بالتشريع البحري نذكر منها عقد التأمين البحري

بك الاستاذ بجامعة فؤاد الأول ان احد عظماء كتاب الغرب وهوليريو روليونيير قال : ان العادات التي ادخلها التجار الايطاليون في كل مكان تكون معظمها من عناصر مستمدة من القانون الروماني ولو ان منها ايضا عناصر مأخوذة من عادات العرب والاتراك .
والواقع هو ان احكام الشريعة الاسلامية على ما عرفناها من البساطة والخلو من التعقيد والرسميات ملائمة بنوع خاص للسرعة والثقة اللذين تقضيهما المعاملات التجارية ولهذا سرعان ما اقتبس الغربيون احسن ما في تلك العادات واتخذوه قانونا للتجارة عندهم . ولما جاء تهدي المغفور له محمد علي باشا كانت التجارة من اهم ما عني به فأنشأ لها ديوانا خاصا شيها بوزارة التجارة (القضاء التجاري — مقال منشور بجريدة الاهرام يوم ٤ فبراير سنة ١٩٤٠ للاستاذ عبد الله حسين المحامي) كما انشأ سنة ١٢٦١ مجلسا للفصل في المنازعات التجارية بين الاهالي والاجانب وجعل مقره الاسكندرية (القضاء التجاري في مصر مقال منشور للاستاذ محمد محمود علام المحامي بجريدة الاهرام في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨) وفي سنة ١٤٦٥ هجرية أنشأ مجلسا آخر على نمطه في القاهرة وكان كل من هذين المجلسين يتكون من عدد من اعيان التجار غالبهم وطنيون والأقلية اجانب وقد انشئ بعد ذلك . سنة ١٨٥٥ مجلس استثنائي تنظر فيه الاحكام المستأنفة من المجالس الابتدائية التجارية وكان هذا المجلس مكونا من ستة أعضاء نصفهم من الاجانب (المحاماة للرحوم احمد فتحي زغلول باشا) وفي سنة ١٨٥٦ صدرت لائحة تقضى بأن مجالس التجارة تحكم في القضايا وفقا للعرف التجاري في مصر وطبقا للقانون التجاري العثماني وعند عدم النص يرجع الى القانون الفرنسي

ولما تبوأ عرش مصر العاهل العظيم المغفور له اسماعيل باشا وجه عظيم عنايته الى تجارة مصر البحرية فأنشأ الشركة العريضة التي عرفت فيما بعد بمصلحة البوستان الحديدية وكان يتبعها اسطول تجاري كان فيه من البواخر الكبيرة ست وعشرون تجوب البحار رافعة العلم المصري وتنقل الناس والمتاجر والبريد بين ثغور مصر وشواطئ البحر الأبيض المتوسط في سوريا والآنضول وبلاد اليونان وشواطئ الدردنيل والبوسفور وثغور البحر الأحمر كسواكن ومصوع وينبع وجدة والجديدة وتجتاز بوغاز باب المندب الى زيلع وبربره وأراد بعد ذلك المغفور له اسماعيل باشا أن يحيط هذا الاسطول الضخم بسياج من القوانين العصرية تطبقها محاكم تحاكي النظم الأوروبية في تشكيلها

ونحن جميعا نعلم كيف انتهى الامر بانشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٦٦ تلك المحاكم التي حاول نوبار باشا عام ١٨٨٤ بمناسبة مؤتمر المحاكم المختلطة أن يقضى على استقلالها ونزع كل صفة دولية لها ولكنه أخفق في مسعاه بحجة أن المحاكم الأهلية لم يتم تنظيمها بعد وقد شكل في محيط المحاكم المختلطة دوائر تجارية للفصل في القضايا التجارية ثم أصلحت المحاكم الأهلية ووضعت لها شرائعها من مدنية وتجارية وغيرها على مثال القانون الفرنسي والبتصر القضاء ان يعملان جنبا الى جنب في توزيع العدالة وتقدم العلم القانوني في مصر إلا أن المحاكم المختلطة كانت تتوسع من ناحيتها في تطبيق نظرية ابتدعتها ونعتها بنظرية الصالح المختلط وكان من مقتضاها

أن كل قضية يكون فيها لأجنبي صالح ولو كان سوريا تكون من اختصاصها . ثم ان اتفاق مونترو عام ١٩٣٧ ولو انه لا يقضى على هذه النظرية إلا انه أصبح مشروعا طبقا لأحكامه جواز الاتفاق بين أولى الشأن من مصريين وأجانب أو أجانب فقط على قبول اختصاص المحاكم الأهلية بعد ان كانت المحاكم المختلطة تقضى باطراد بعدم شرعية هذا الاتفاق وكان من نتائج ذلك الزيادة المستمرة فيما يعرض الآن من القضايا على المحاكم الوطنية وقد بدأت مصر منذ الخامس عشر من أكتوبر سنة ١٩٣٧ فترة الانتقال المنصوص عليها في اتفاقية مونترو والمقصود منها توطيد التعاون بين المصريين والأجانب ولهذا عنى أولو الامر بتهيئة المحاكم الوطنية للفصل في قضايا المحاكم المختلطة بعد انتهاء فترة الانتقال ومنذ وضعت معاهدة مونترو موضع التنفيذ وجد ان القضايا التجارية في المحاكم الأهلية في ازدياد مستمر فقد بلغت عام ١٩٣٨ — ١٩٣٩ أمام محكمة مصر الأهلية وحدها ٥٣٩ قضية كلية وحوالي ١٢٠٠ قضية جزئية . وهذا ما حدا بأولى الامر إلى انشاء دوائر تجارية في محيط القضاء الأهلي

ان للقضاء التجاري خصوما وانصارا فخصوم القضاء التجاري يقولون ان مثل هذا القضاء كان يوجد ما يبرره في العهد الماضي لما كان القانون التجاري لم تدون عاداته ولم تصدر بها مجموعة خاصة أما الآن فقد جمعت تلك العادات ودونت وصدرت بها قوانين خاصة بالقضاء العاديين أى الفنيون أقدر من التجار أنفسهم على الفصل في القضايا التجارية . فيوجد في كثير من الدعاوى أمور يستدعي الفصل فيها خبرة فنية خاصة لا تتوفر في القضاء التجاري كما انه قد تعرض بعض القضايا على المحاكم التجارية فتحكم فيها بعدم الاختصاص لأنها مدنية . فيسبب ذلك لذرى الشأن مصاريف كما يضيع عليهم وقتاً طويلاً ويضاف إلى ذلك تحيز القضاء التجاري إلى زملائهم من التجار فقد ثبت في فرنسا ان الدعاوى التي يحكم فيها قضاء من التجار وتستأنف أمام القضاء الاستثنائي حيث لا يجلس قضاء من التجار تلغى أحكامها بنسبة أكثر من الأحكام الأخرى التي تلغى أمام الاستئناف ويكون قد حكم فيها ابتدائيا من قضاة فنيين ويقولون أيضا ان إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وهما بلدان تجاريان عظيمان تخضع فيهما المعاملات المدنية والتجارية لقواعد واحدة مستمدة من القانون العام المسمى Common Law ولا يوجد فيها قضاء تجارى مستقل وقد ألغيت بالفعل المحاكم التجارية في اسبانيا عام ١٨٦٨ وفي اليونان عام ١٨٨٧ وفي مولندا عام ١٨٢٧ وفي ايطاليا عام ١٨٨٨ وفي رومانيا عام ١٨٩٠ وكذلك لا توجد محاكم تجارية في دوقية لوكسمبورج وألغيت كذلك في المكسيك عام ١٨٥٧ وفي شيلي عام ١٨٦١ ووضعت سويسرا أيضا عام ١٨٨٣ قانونا للالتزامات شاملا ما كان منها مدنيا أو تجاريا وهو الذى ادجج عام ١٩١٢ فى القانون المدنى السويسرى أما انصار القضاء التجارى فيرون ان القانون التجارى لم يبين جميع الأحكام الخاصة بالتجارة بل لا يزال هذا التشريع ناقصا فالقانون التجارى لم يبين أحكام الحساب الجارى والتأمينات البرية كما ان بعض القوانين التجارية لها صيغة الأمر أما الأخرى فتفسيرية ولهذا وجب الالتجاء إلى قضاة من التجار لأنهم اعرف بعاداتهم وتقاليدهم من القضاة الفنيين ولهذا توجد محاكم تجارية في النمسا والمجر والمانيا وبلجيكا وروسيا القيصرية وفي بعض مقاطعات سويسرا وتركيا والأرجنتين . أما المحاكم التجارية في النمسا والمانيا يرأسها قاض فنى يعاونه اثنان من المحلفين التجار أما في فرنسا

وهي مصدر تشريعنا فكانت المحاكم التجارية تعقد فيها في الزمن القديم في الأسواق والموايد ويجلس للحكم فيها حراس هذه الأسواق وبعض التجار وأول محكمة تجارية نظامية عرفت في تاريخ فرنسا هي محكمة باريس التجارية التي أنشأها شارل التاسع عام ١٥٦٣ وبعد ذلك كثرت في فرنسا هذه المحاكم وكان عددها ٦٧ محكمة في منتصف القرن الثامن عشر ولم يبلغ تشريع الثورة الفرنسية هذه المحاكم بل أبقاها ولا زالت منتشرة في جميع أنحاء فرنسا بين كاليه وبوردو ومارسيليا وليون ونانسي وغيرها تقضى في أفضية التجار رغم ما يوجه لها من النقد ويجلس للحكم فيها قضاة من التجار أما القضاء التجاري المختلط في مصر فقد كان قبل معاهدة مونترو يجلس للفصل فيه قضاة فيون عاديون ففي المحاكم الجزئية التجارية كان يجلس فيها قاض في أما المحاكم الابتدائية فكان يجلس فيها ثلاثة من القضاة الفنيين اثنان منهم من الأجانب أحدهما الرئيس وقاض وطني ومعهما اثنان من المحلفين التجاري أحدهما وطني والآخر أجنبي ويجلسان بجانب القضاة العاديين ورأى المحلفين قطعي في الدعوى لا استشاري بمعنى أنه إذا انضم لأيهما أحد القضاة الثلاثة صدر الحكم ونقلا رأيهما أما بعد معاهدة مونترو فاسقاطا لحجة خصوم القضاء التجاري التي نظام المحلفين وأصبح القضاة الفنيون هم وحدهم الذين يفصلون في الأفضية التجارية وهذا أيضا هو النظام الذي انبع الآن في تشكيل المحاكم التجارية في محيط القضاء الوطني ولقد ثبت بالتجربة أن القضاء التجاري المشكل على هذا الوجه قد قام خير قيام بالفصل في أنواع النزاع التجاري . لم يكن للمصريين نصيب يذكر في التجارة والشركات التجارية التي تشتغل في بلادهم لأن الشركات المساهمة التي كانت تؤلف في مصر عمادها رؤوس الأموال الأجنبية والعمل الأجنبي غير أنه لما قامت الحرب الكبرى عام ١٩١٤ وامتنع ورود الكثير من المصنوعات وأصناف المتاجر اندفعت بعض الأموال المصرية في سبيل الصناعة والتجارة إلى جانب الزراعة التي كان ميل المصريين متجها دائما إليها ولهذا أصبح قانون التجارة لا يتفق مع مقتضيات هذا العصر فالقانون التجاري الأهلي لا يشمل جميع المسائل الخاصة بالتجارة بل أغفل الشيء الكثير منها فقد انفرد التشريع المختلط بالصالح الواق من الإفلاس ولا مقابل له في التشريع الأهلي وما أشد حاجة التجار الوطنيين إلى هذا النوع من الحماية اسوة بزملائهم الأجانب أمام المحاكم المختلطة كما أن نظام وكلاء الديانة في حاجة إلى أسس وقواعد ثابتة وباجبذا لو أخذ في مصر بنظام وكلاء الديانة الموظفين كما هو عليه الحال في النظام الانكليزي وإننا ندعو خريجى كليتي التجارة والحقوق إلى الانتظام في سلك وكلاء الديانة ليكونوا عوناً على تحقيق مشاكل الإفلاس المعقدة وهذا يقع على عاتق لجنة تعديل القانون التجاري سرعة تنقيح القوانين التجارية وسد نقصها والاستعانة في ذلك بما قرره القضاء المختلط من المبادئ الهامة في هذا الشأن فالقانون التجاري المصري لم يعد متفقا مع مقتضيات هذا العصر فبينما فرنسا التي أخذنا عنها تشريعنا تابعت حركة اصلاح القوانين التجارية واشتركت في المؤتمرات الدولية بشأن التشريع التجاري وآخر ما عملته اصدارها في عهد وزارة المسيو بلوم Blaume عام ١٩٣٤ عدة قوانين جديدة خاصة بالأوراق التجارية والشركات والإفلاس وراعت في القوانين الخاصة بالأوراق التجارية ما كان قد قرره مؤتمر جنيف عام ١٩٣٠ بشأنها -

إذا بالتشريع المصري لم يطرأ عليه أى تعديل
ونذكر في هذا المقام أن أول من فكر في العهد الحديث في تعديل القوانين المصرية هو

صاحب المقام الرفيع على ماهر باشا وقت ان كان عميدا لكلية الحقوق فقد أدرك بثاقب رأيه ان القوانين المعمول بها في حاجة إلى إعادة نظر كاملة لأن تجارب الحياة كشفت فيها عن عيوب وعن وجوه إصلاح فلما ولى مقاليد الحكم عام ١٩٣٦ عمدا إلى تأليف لجان لبناء القوانين الجديدة وراعى في تشكيلها أصدق الاعتبارات التي تتفق والصالح العام واختار لها أيضا العلماء الأجانب قاصدا بذلك أن تكون القوانين الجديدة مثالا يحتذى به في بعض الأمم الأخرى فتصبح مرجعا يهتدى به لتذكر بين أمم الأرض كما كان يذكر القانون الألماني والقانون السويسري ولكن قضت الأقدار بعد ذلك أن تحمل هذه اللجان ثم يعاد تأليفها مرة بعد المرة والتشريع واقف كما هو بينما الحياة تتطور والبلاد في حاجة إلى إصلاح قانوني إلى أن ولى مقاليد وزارة العدل حضرة صاحب المعالي الوزير مصطفى الشوربجي بك فعمل على إصلاح التشريع التجاري البري واختار للجنة تعديله ثلاثة من أعلام القانون في مصر وهم حضرات أصحاب العزة حامد فهمي بك وفؤاد حسنى بك والدكتور محمد صالح بك . أما القانون البحري فقد كان أسعد حظا من القانون التجاري البري فقد رأى حضرة صاحب المعالي أمين أنيس باشا وزير العدل السابق حاجة القضاء المختلط القائم وحده حتى الآن بأعباء تطبيقه إلى قانون بحري جديد يتفق مع ما وصلت إليه الوحدات البحرية من التقدم والرقى فألف عام ١٩٣٥ لجنة لتعديله برئاسة حضرة صاحب السعادة يونس صالح باشا المستشار الملكي وقد قطعت هذه اللجنة شوطا كبيرا نحو إتمامه فأدت بجهدا عظيما جزءا كبيرا من الأمانة التي وكلت إليها .

يستلغى المحاكم المختلطة في اليوم الرابع عشر من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٤ أى بعد تسع سنين وما ذلك إلا أجل بعيد وسيؤول عملها إلى المحاكم الوطنية وإلى القضاة الواقفين والجالسين والمحامين الوطنيين ولهذا يجب متابعة التجديد في أنظمتنا القضائية الأهلية حتى إذا ما انتهت فترة الانتقال توطد الأمر كله للمحاكم الوطنية فلا يجد المتقاضون صعوبة أو إختلافا بين القضاء المختلط الماضي والقضاء الوطني الباقي

محمد أمين أنيس
القاضي بمحكمة مصر الأهلية

النظام القضائي في أرض الحجاز

التي حضره الأستاذ محمود علام القاضي بمحكمة مصر الكلية الأهلية الآن في أول فبراير سنة ١٩٤٠ محاضرة قيمة بنادى القضاة عن « النظام القضائي في أرض الحجاز » فذكر نوع هذا النظام وعلى أى أساس من الفقه يقوم كما بين درجات المحاكم في الحجاز وأسماء أشهر هذه المحاكم والوظائف القضائية وطريقة رفع الدعاوى وكيفية تنفيذ أحكام المحاكم وسلطة المحاكم وقوة قوانينها وأحكامها في بلادها ومركز القضاة الأدبي في الحجاز الخ... ويهم مجلة « المحاماة » أن تنقل الى قرائها ما ذكره حضرة المحاضر في محاضرته عن « المحاماة في الحجاز » فقد قال :

كان مجال المحاماة في الحجاز ضيقاً جداً ولا يسمح إلا لوكلاء الدعاوى بأن يوكلوا عن المريض أو العاجز أو الشيخ الذى أقعدته شيخوخته عن مباشرة عمله أو الغائب أو أن يكون أحد المتقاضين سيدة

ويقول الأستاذ فؤاد حمزه في كتابه (البلاد العربية) أنه قد روى أخيراً السماح بتعاطى مهنة المحاماة لأشخاص حذقوا شئون سير القضايا مما يساعد على تسهيل النظر فيها فصدرت التعليمات بالترخيص بقبول المحامين فى المخاصمات على أن يسكنوا ماذونين بتعاطى المهنة من قبل الجهات المختصة . وفى سنة زيارتى للحجاز سنة ١٣٤٨ هـ لم يكن صرح لبعض الناهين بالمرافعة كمحاميين كما يقول الأستاذ فؤاد حمزه ولم يكن هناك نظام يسمح بحضور وكلاء عن الخصوم إلا نظام وكلاء الدعاوى السابق ذكره . وقد لاحظت أن قضاة الحجاز لا يحترمون وكلاء الدعاوى ويوجسون منهم خيفة ويعتقدون أن المحامين لا يقلون عن وكلاء الدعاوى خطورة وقد سمعت قاضياً يردد أماًى قول علاء الدين الكندى :

وما وكلاء الحكم إن خاصموا إلا شياطين أولى بأس
قوم غدا شرهم فائضاً عنهم فباعوه إلى الناس

وقد أفهمت محدثى خطأ اعتقاده فى المحاماة وأبنت له فضل المحاماة على القضاة وأثرهم الظاهر فى التقاضى وانتصارهم للحق وإنارتهم الطريق أمام القضاة فقال أرجوك أن تعكس الآية ، فقلت وقد دلت التجارب فى مصر على أن خير القضاة هم الذين سبق لهم الاشتغال بالمحاماة فاستغرب كيف يعين المحامى قاضياً فضربت له مثلاً بنفسى وكيف اشتغلت أولاً فى المحاماة ثم فى القضاء ثم عدت للمحاماة مرة أخرى ثم إلى القضاء فقال لى اذا كنت لم تذكر لى أنك اشتغلت محامياً ياسيدنا الشيخ قبل أن تشتغل فى القضاء لشككت فيما تقول ، أما والحال كذلك فيحتمل أن تكون الحالة فى

غيرها في الحجاز، فاعتبرت هذا تخلصاً طريفاً من الموقف واكتفيت به تاركاً للزمن إصلاح حال المحاماة في الحجاز كما أصلحها في مصر — لأنها كانت على ما يقول المؤرخون في مصر في عهد العزيز محمد علي باشا مؤسس العائلة العلوية لا تزيد حظاً عنها في الحجاز — وكانوا يطلقون عليهم كلمة (مزورين) وقد كثرت الشكوى منهم ومن تزويراتهم فأصدر الوالي أمراً بنفيهم إلى فازو غلى وتدخل إذ ذاك شيخ الأزهر وعلماؤه وعنى عن كثيرين وتبقى الباقيون ومن شاء زيادة في البيان فليرجع إلى كتاب المحاماة تأليف المرحوم فتحي باشا زغلول ليعرف تاريخ المحاماة وكيف تدرجت وارتقت

ولا شك أن السماح للمحاميين في الحجاز بمباشرة عملهم أخيراً دليل على تطور الحالة عندهم كما تطورت عندنا وليس على الله بمستبعد أن نرى منهم في المستقبل رجالاً يرتقون ويقلدون مناصب القضاء وغيرها من المناصب العالية في مستقبل الأيام.

مجلس نقابة المحامين لدى المحاكم الأهلية

منشور رقم ٣ لسنة ١٩٤٠

تنفيذا للمادة ٤٥ من قانون المحاماة لدى المحاكم الأهلية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ يتشرف مجلس النقابة بتوجيه نظر حضرات الأساتذة المحامين إلى ما يأتي :

أولاً — ان اختصاص النقابة في الفصل في طلبات تقدير الاتعاب مقصور على حالة عدم وجود اتفاق كتابي فاذا وجد اتفاق كتابي فلا اختصاص لها وذلك تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٥ من هذا القانون

ثانياً — انه يجب دفع الرسم عن كل طلب حتى ينظره المجلس وقد نصت الفقرة السابعة من المادة ٩٠ على بيان ما يتقاضاه مجلس النقابة عن طلبات تقدير الاتعاب كالاتي : —

مليم جنيه	جنيه	جنيه
١٠٠	٠	عن الطلبات التي لا تزيد على ١٠ —
٢٠٠	٠	تزيد على ١٠ لغاية ٥٠
٥٠٠	٠	تزيد على ٥٠ لغاية ١٠٠
١٠٠٠	١	تزيد على ١٠٠ لغاية ٢٠٠
٢٠٠٠	٢	تزيد على ٢٠٠ لغاية —

ثالثاً — انه لذلك يجب أن يكون طلب التقدير محددًا وأن يفصل ما قام به المحامي من الاجراءات والأعمال والمرافعات وأن يرفق بالطلب ملف القضية مستوفياً أوراقه

ويرجو مجلس النقابة مراعاة ذلك لامكان سرعة الفصل في طلبات التقدير المقدمة اليه
تحريراً في مارس سنة ١٩٤٠
سكرتير النقابة
نقيب المحامين

محمود بسيوني

عبد الحميد عبد الحليم

مجلس نقابة المحامين

لدى المحاكم الأهلية

الجدول العشري الأول

تسهيلاً لاقتناء الجدول العشري الأول لمجلة المحاماة واستعداداً لإصدار الجدول العشري الثاني قد قرر مجلس نقابة المحامين تخفيض ثمن النسخة الواحدة من الجدول المذكور إلى مبلغ خمسين قرشاً صاغاً

اشترك المجلة

وبناء على الطلبات المقدمة للمجلس ورغبة في انتشار المجلة في المحيط القضائي قد قرر تعميم قيمة الاشتراك في المجلة عن سنتها الحالية بجعله خمسين قرشاً صاغاً بدلاً من مائة قرش صاغ . وذلك لجميع حضرات رجال القانون بالقضاء والنيابة وأقلام قضايا الحكومة والبنوك والشركات . وتسرى هذه القيمة للمشاركين فيها سواء عن السنة الحالية أو السنوات القادمة ولهذا السبب نفسه جعل ثمن المجلد الواحد من السنوات الماضية الموجودة بمخزن النقابة خمسين قرشاً فقط

العدد السادس	فهرست	السنة العشرون
الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
٢٧٣	٧٢٧	٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩
٢٧٤	٧٢٩	٢٧
٢٧٥	٧٢٩	٢٧
٢٧٦	٧٣١	٢٧
٢٧٧	٧٣١	٢٧
٢٧٨	٧٣٢	٢٧
٢٧٩	٧٣٤	٢٧
٢٨٠	٧٣٥	٢٧
٢٨١	٧٣٦	٢٧
٢٨٢	٧٣٧	٢٧
٢٨٣	٧٤٣	٢٧
٢٨٤	٧٤٥	٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩
٢٨٥	٧٤٥	٤

(١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية

١ - عقوبة . تحديد مدتها . وجوبه - ٢ - المراقبة الخاصة . عقوبة مؤقتة . كالحبس

نقض . دفاع . في تهمة تبديد أشياء محجوز عليها اداريا . محاكمة عن حيز قضائي . سابقة . اغفال . قصور في الحكم . بطلانه . مسئولية جنائية . قتل خطأ . ناشيء عن تهم بناء . وجوب تحقيق المتسبب في الخطأ .

محاكمة جنائية . تحقيق المحكمة ودفاع المتهم امامها . كفايته قانونا .

دفاع شرعي . تهمة متهمين . شروع كل منهما في قتل الآخر . اثبات تبادلهما التهديد بالقتل وتنفيذه . القول في الحكم بأن احدهما بادىء بالاعتداء . غير مؤثر

دفاع عن المال . مداه . حالته

تبديد . تحويل . بقصد التحصيل . اعتبار المحتال وكيلًا . ادانته . اثبات في المواد الجنائية . اعتراف متهم على آخر . اقتناع المحكمة به ، كفايته

اتلاف زراعة . القصد الجنائي فيها . مجرد تعمد الاتلاف . كاف لتحقيقه

استعمال محرر مزور . جريمة مستمرة . انقطاع استمرارها . بصدور الحكم النهائي بالتزوير . أو التنازل عن التمسك به . دفع بسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية . الفصل فيه ضمنيا بأسباب الحكم . صحته .

إخلال بحق الدفاع . تعديل وصف التهمة . عدم تغيير الوقائع . معدوم .

مظاهرة . صدور . الأمر بالتفرق . في حق الداعي اليها أو من قادها . غير لازم

دفاع شرعي عن المال . الالتجاء للقوة . أو الاستعانة برجال السلطة . امكان دفع الاعتداء أو عدمه . سلطة محكمة الموضوع فيه . مطلقة .

العدد السادس	فهرست	السنة العشرون
٢٨٦	٧٤٧	٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩
٢٨٧	٧٥٠	١١ " " " " " "
٢٨٨	٧٥١	١١ " " " " " "
٢٨٩	٧٥٢	١١ " " " " " "
٢٩٠	٧٥٣	٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩
٢٩١	٧٥٦	٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩
٢٩٢	٧٥٧	١٤ " " " " " "
٢٩٣	٧٦٠	١٤ " " " " " "
٢٩٤	٧٦١	١٤ " " " " " "
٢٩٥	٧٦٤	١٤ " " " " " "

١ - رد القضاة عن الحكم . لا يسرى على أعضاء النيابة
٢ - تحقيق ابتدائي . في الجنج والمخالفات . غير لازم . صحة
التحقيقات والمحاكمة .

طعن بطريق النقض . طريق غير اعتيادي . عن الأحكام
الانتهائية . حكم بصحة محضر تفتيش . غير فاصل في الخصومة .
عدم جواز الطعن فيه استقلالا .

تحقيقات . رجوع المحكمة إليها . وعدم سماع شهود . جوازه
سرقة . اشياء فاقدة . حبسها بنية الامتلاك بطريق الغش .

تنطبق على المادة الأولى من دكرتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨
(٢) قضاء محكمة النقض والايام المدنية

١ - دفع بعدم جواز نظر الدعوى . بالنسبة لطلب أصلي
ببراءة الذمة وطلب احتياطي بالتعويض للاضرار . فصل المحكمة
الابتدائية في أولها بقبول الدفع . وتأجيل النظر في الطلب
الاحتياطي . استئناف هذا الحكم بالنسبة للفصل بين الطلبين .
جوازه وصحته

٢ - قوة الشيء المحكوم فيه . حكم نهائي بالزام بمبلغ .
تناوله حصول التخالص من عدمه . دعوى جديدة ببراءة الذمة .
بناؤها على مخالصة لم تقدم في الدعوى الأولى . صحته

١ - اعلان . عدم اتخاذ مكتب المحامي محلا مختارا . لا
يجوز اعلانه فيه - ٢ - انتداب محام . مأموريته . تنتهي بصدر
الحكم . استئناف . اعلان الحكم بمكتب المحامي المنتدب .
عدم سقوطه

١ - حكم تهديد . اسبابه . مرتبطة بمنطوقه . قاضية برفض
دفع فرع قاطعة في الدعوى . جواز الطعن فيه استقلالا .

١ و ٢ - خطبة . وعد بالزواج . العدول عنه . من حق
الطرفين . غير موجب للتعويض . ايجابه . حالته

١ - حكم جنائي . حججه . بالنسبة للحقوق المدنية . شروطه .
٢ - مسئولية السيد . عن أعمال خادمه . علاقة الاختيار والتبعية

١ - معاش . حق مكتسب . للوظفين ولورثتهم من بعدهم

العدد السادس	فهرست	السنة العشرون		
الرقم	التاريخ	ملخص الأحكام	الرقم	التاريخ
٢٩٦	٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩	اعتباره تعاقدًا لامتحة - ٢ - قانون سعيد باشا . ترتيبه معاش للأبناء ذوى العاهة . وجود مال لديهم . غير مؤثر ١ - تقرير بما فى الذمة . امتناع المحجوز لديه عنه بعد تكليفه أو انحرافه عن الحق فيه . ومع الغش والتدليس . جواز الحكم عليه بقيمة المحجوز - ٢ - استئناف من أحد المسؤولين بالتضامن . باعتبارهم كفلاء ووكلاء عن بعضهم . يسرى على الباقين . الميعاد لأهمية له .	٧٦٥	٢١
٢٩٧	٢١ " " " "	١ - تفسير الاتفاقات . طبقا لنية العاقدين ومن ظروف الدعوى . من سلطة قاضى الموضوع . رقابة محكمة النقض م - ٢ - التزام مبنى على تعاقد . اخلال أحد المتعاقدين به . عدم التزام الطرف الآخر . التنبيه أو استصدار حكم بالفسخ . غير لازم (٣) قضاء محكمة استئناف مصر	٧٦٧	٢١
٢٩٨	٢٢ يوليه سنة ١٩٣٩	١ و ٢ - حكم قاضى البيوع . غير مستوف للشروط . أو تناوله مسألة خارجة عن البيع . جواز استئنافه	٧٧٠	٢٢
٢٩٩	٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩	١ - تنبيه . انذار . مدلولها فى قطع التقادم - ٢ - صحيفة الدعوى . متى تقطع التقادم اجراءات المعافاة . لا تقطع التقادم - ٣ - تقادم . شرط انقطاعه . مواجهة الخصم بدينه . وارث . اكتسابه الملك ضد وارث آخر . بوضع اليد ٣٣ سنة . دعوى الملك تتضمن دعوى الارث . وضع يد وارث أو شريك على الشيوع . لا يكسب الملكية	٧٧٢	٨
٣٠٠	١٩ " " " "	١ - دعوى نزاع ملكية . ميعاد رفعها بعد رفض المعارضة فى التنبيه - ٢ - قانون تسوية الديون العقارية . الدفع به . تأجيل البيع . محله امام قاضى البيوع أو لجنة التسوية . ٣ - تنبيه نزاع ملكية . تأخير تسجيله . أو عدم تسجيله لإبطالان . رسوم قضائية . المعارضة فيها . فى قلم كتاب المحكمة الصادر منها الأمر	٧٧٥	١٩
٣٠١	٢١ " " " "	١ - دعوى نزاع ملكية . ميعاد رفعها بعد رفض المعارضة فى التنبيه - ٢ - قانون تسوية الديون العقارية . الدفع به . تأجيل البيع . محله امام قاضى البيوع أو لجنة التسوية . ٣ - تنبيه نزاع ملكية . تأخير تسجيله . أو عدم تسجيله لإبطالان . رسوم قضائية . المعارضة فيها . فى قلم كتاب المحكمة الصادر منها الأمر	٧٧٧	٢١
٣٠٢	٢١ " " " "	١ - استئناف . طلبات جديدة . حدودها . تعديل الطلبات . حكمه فيه - ٢ - مسئولية . عن جنحة أو شبه جنحة لاحاجة إلى تكليف رسمى - ٣ - مسئولية تعاقدية . التكليف الرسمى . وجوبه .	٧٧٨	٢١
٣٠٣	٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩	١ - استئناف . طلبات جديدة . حدودها . تعديل الطلبات . حكمه فيه - ٢ - مسئولية . عن جنحة أو شبه جنحة لاحاجة إلى تكليف رسمى - ٣ - مسئولية تعاقدية . التكليف الرسمى . وجوبه .	٧٧٩	٢١

العدد السادس	فهرست	السنة العشرون
رقم المرجع	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٠٤	٧٨٤ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩	اتعاب محاماة . الاتفاق بشأنها مع قيم . دون استئذان المجلس الحسبي . باطل . صدور حكم نهائي بها . لا يمنع القيم الجديد من طلب بطلانها .
٣٠٥	٧٩٢ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩	(٤) قضاء محاكم الجنايات زنا . استفزاز . عذر . تقديره . مسألة تقديرية . عذر الزوج في القتل . يسرى على الشروع فيه أيضا .
٣٠٦	٧٩٨ ٢١ مايو سنة ١٩٣٩	(٥) قضاء المجلس الحسبي العالي اختصاص المجالس الحسبية . بالنظر في سند دين . موجه اليه مطاعن من القيمة . معدوم
٣٠٧	٨٠٠ ٢١ " " "	استئناف . عن قرار صادر من مجلس حسبي . التقرير به شقوى . ثم يدونه الكاتب . أو بتقرير كتابي
٣٠٨	٨٠٢ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩	١ - أوصياء مختارين - تشييتهم أو استبدالهم . من حق المجالس الحسبية - ٢ - وصاية مختارة . بطلانها . نظر المجلس الحسبي فيها . عند الاستعجال . وصراحة النص الشرعي . جوازه
٣٠٩	٨٠٣ ١٩ فبراير سنة ١٩٤٠	حجر . مبني على السفه . شرطه . تصرف خارج عن مقتضيات العقل والشرع
٣١٠	٨١٥ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٨	(٦) قضاء المحاكم الكلية ١ - القضاء المستعجل . ايقاف تنفيذ أمر وضع الاختام على محل المدين . غير مؤثر على دعوى الافلاس - ٢ - دعوى اشارة الافلاس . تجارية . بطيئتها . من اختصاص المحكمة التجارية - ٣ - افلاس . ضمان الدين برهن تأميني . غير مانع . نزاع غير جدي . لا يوقفه
٣١١	٨٠٨ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩	مصاريف قضائية . وجوب تقديرها في الحكم . أو استصدار أمر تقدير بها .
٣١٢	٨١٠ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩	١ - لائحة العربات . اغفال نص فيها في لائحة السيارات . لا يعنى شائق السيارة من مراعاته . مخالفته . تستوجب العقاب - ٢ - سيارات . اعارتها مع سائقها . تستوجب مسئولية

العدد السادس	فهرست	السنة العشرون
الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
		صاحبها عن أخطائه . مسئولية المستعير في حالة تنازل المعير عن إدارة السيارة ورقابتها .
٣١٣	٨١٥	٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩
		١ - تقادم خمسي . شروطه . التزامات دورية ومتكررة ٢ - لا ضرورة لأن يكون الدين ثابتا معين المقدار . لا وقت العقد ولا بعده - ٣ - جواز التمسك به دائما . لا يفترض الوفاء .
٣١٤	٨١٨	١١ " " "
		ديون ثابتة بأحكام . سقوطها بمضي ١٥ سنة . والفوائد بمضي خمس سنوات
٣١٥	٨٢٠	٣٠ يناير سنة ١٩٤٠
		استئناف . قيده في الميعاد . العبرة باليوم الذي يدفع فيه بأق الرسم لا بتأشير قلم الكتاب في الجدول
٣١٦	٨٢٠	٢٠ فبراير سنة ١٩٤٠
		١ و ٢ - أثراء على حساب الغير . قاصر . استدائنه للزواج . تطبيق قانون المجالس الحسبية والمدني . لا يعتبر من قبيل المنفعة دعوى نزاع الملكية . دفع بعدم قبولها . إمكان التنفيذ بعقد رهن رسمي محرر ضمنا لفتح اعتماد ومذيل بالصيغة التنفيذية . صدور حكم بتحديد الدين قبل التنفيذ . لا ضرورة له . (٧) القضاء المستعجل
٣١٨	٨٢٣	٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٩
		حراسة على الوقف . طبيعتها . وجوبها في حالة تعدد النظار والخلاف بينهم . جواز تعيين أحدهم حارسا
٣١٩	٨٢٦	١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩
		١ - مرسى المزاد . مالك . تحت شرط فاسخ . تحققه . بحكم مرسى مزاد آخر - ٣ - زيادة العشر . تصرف المدين . بين رسو المزاد وزيادة العشر . غير جائز - ٣ و ٤ - حراسة قضائية . على عقار منزوع ملكيته . مناطها . شروطها . حالة هدم المنزل
٣٢٠	٨٢٨	٣ مارس سنة ١٩٤٠
		١ - القضاء المستعجل . اختصاصه . محدود باختصاص المحكمة المدنية - ٢ - محاكم مدنية . إشرافها على أحكام المحاكم الشرعية . مناط هذا الإشراف - ٣ و ٤ - اختصاص القضاء المستعجل . مناطه . بالنسبة لتنفيذ أحكام المحاكم الشرعية . مدى سلطته - ٥ - قرار هيئة التصرفات الشرعية

العدد السادس	فهرست	السنة العشرون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
		بقامة ناظر على وقف . لا يشمل حق الغير - ٦ - دعوى استرداد الحيازة . من اختصاص القاضي الجزئي . اختصاص القضاء المستعجل بنظرها في بعض الصور . مناط ذلك . - ٧ - القضاء المستعجل . حالات الاستعجال . استظهاره
٣٢١	٦ مارس سنة ١٩٤٠	١ - اشكال . بدء التنفيذ . غير لازم . علته . من ناحية المستشكل والمستشكل ضده - ٢ - مستشكل . طرف في الحكم لمنفذ . غير لازم .
		(٨) قضاء المحاكم الجزئية
٣٢٢	١١ أكتوبر سنة ١٩٣٨	اثبات بالينة . ضياع سند . شروطه
٣٢٣	١٧ يناير سنة ١٩٣٩	١ - أحكام . صادرة من جهات الأحوال الشخصية . صدورها في حدود اختصاصها . سلطة المحاكم الأهلية ثابتة - ٢ - نفقة متولدة من انكحة . من اختصاص جهات الأحوال الشخصية . بين الأقارب . خضوعها لقضاء المحاكم الأهلية . مداه - ٣ - نفقات . اختصاص المجلس الملي الاقباط الأرثوذكس . مداه
٣٢٤	١٤ فبراير سنة ١٩٣٩	اجارة أشخاص . غير محددة بمدة . فسخ . شروطه . تعويض . سببه
٣٢٥	٧ يناير سنة ١٩٤٠	١ - تنبيه نزاع الملكية . المعارضة فيه . أثرها - ٢ - دعوى نزاع الملكية . رفعها قبل الفصل في المعارضة في التنبيه . عدم قبول - ٣ - المعارضة في التنبيه . رفعها بعد دعوى نزاع الملكية . جواز إيقاف الاجراءات - ٤ - دفع . بعدم قبول الدعوى . لرفعها قبل الأوان . موضوعي
٣٢٦	١٤ فبراير سنة ١٩٤٠	١ و ٢ - شرط جزائي . او تهديدي . تفسير العقود . أثره
		(٩) قضاء المحاكم الشرعية
٣٢٧	١١ مايو سنة ١٩٣٦	١ - اعلان المدعى عليه . في غير محل اقامته . أثره في ميعاد المعارضة والاستئناف - ٢ - اختصاص . الاسرائيليين الربانيين . الجهة المختصة بنظر قضاياهم عند ادعاء اختلاف المذهب

العدد السادس	فهرست	السنة العشرون
٢٤	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٢٨	٤ أكتوبر سنة ١٩٣٧	اختصاص . الاسرائيليين القراؤون . اختصاص مجلسهم الملى بنظر أحوالهم الشخصية
٣٢٩	٨ سبتمبر سنة ١٩٣٧	اختصاص . عدم سماع دعوى بطلان وقف الأعيان المبيعة . قبل الفصل فى قيمة عقد البيع من المحكمة الأهلية
٣٣٠	٤ يوليو سنة ١٩٣٧	اختصاص المجلس الملى . بنظر قضايا النفقة بين الاقباط الارثوذكس . تكليف الدافع به بتقديم الدليل
٣٣١	١٨ يوليو سنة ١٩٣٧	اعلان . الدفع بطلانه . الخطأ الكتابى فى الاسم . عدم تأثيره فى صحة الاعلان . مخاطبة المعلن اليه المخاطبة القانونية بالاسم الوارد فى الاعلان . ما تقتضيه
٣٣٢	٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧	نفقة . طلب أداء . مقررهما . منع المحاكم الأهلية من نظردعاوى النفقة . نفقة . من استحقاق فى وقف . دفع بعدم الاختصاص لأن
٣٣٣	٢ فبراير سنة ١٩٣٨	المدعى أجنبى . عدم قبوله . سبق الفصل من جهة مختصة . امتناع سماع الدعوى معه
٣٣٤	١٠ مارس سنة ١٩٣٨	نفقة . نفي نسب الولد . شهادة الميلاد . عدم قبول الطعن عليها من جديد بعد القضاء برفضه .
٣٣٥	١٤ ابريل سنة ١٩٣٦	١ و ٢ - تسرى . حكمه فى الشريعتين القبطية والاسرائيلية . ميراث . نسب . مبنى عليه . عدمه - ٣ و ٤ - اقرار بنسب ولد لاييه . مبنى على الزنا . غير ملزم . مدى مفعوله
٣٣٦	٩ مايو سنة ١٩٣٨	وفاة ووراثه . اختلاف اللغات . اختلاف الشهود فى المولد والجنسية . عدم تأثيره فى صحة الدعوى . حربى . ما يعتبر به كالذمى
٣٣٧	٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨	(١٠) قضاء محكمة الاستئناف المختلطة ١ - ٣ - بيع بالأجل . أوراق مالية . التصرف فيها بغير إذن القضاء . بطلانه . الثمن . فوائده القانونية .
٣٣٨	٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨	رهن . عضوية الراهن فى شركة . لا يمتد الرهن لديونها
٣٣٩	٢٧	١ - حجية . تقرير خبر لدى محكمة أهلية . اعتماده أمام المحكمة المختلطة - ٢ - حكم أهلى . اختصاص المحاكم المختلطة بتصحيحه . معدوم - ٣ - اختصاص المحاكم الأهلية . فى دعوى استحقاق بين وطنيين . ولو كان مرعى المزداد بالمختلط . ثابت .
		٤ - حكم صادر من جهة قضائية . اختصاص هذه الهيئة وما فوقها بتعديله - ٥ - دعوى أصلية . أمام محكمة أهلية . دعوى الضمان أمام المحكمة المختلطة . عدم اختصاص الأخيرة بالدعوى الأولى

العدد السادس	فهرست	السنة العشر
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الحكم
٣٤٠	١٦ ديسمبر سنة ١٣٣٨	١ - حجز عقارى . حق الحلول . حق المدين فى التدخل ٢ - استئناف حكم نزع الملكية . ميعاده . فيما هو خارج عن الاجراءات . خمسة عشر يوما - ٣ و ٤ - نزع ملكية . ايداع قائمة شروط البيع . اعلانها للدائنين المسجلين . حق حلول دائن محل آخر فيها - ٥ - اجراءات نزع ملكية . امام المحاكم المختلطة . زوال الصالح المختلط . غير مانع من اختصاصها . التماس اعادة النظر . دعوى تعويض . متضمنة لارقام مختلفة . اغفال واحد منها . غير مؤثر
٣٤١	٢٨	١ - دعوى الصورية المرفوعة من وكيل مدانى القليسية . من اختصاص المحكمة المدنية - ٢ - عقد بيع صادر من مدين مفلس لاحد اقاربه . عدم اثبات صورية الدين . صورية التصرف . صحته .
٣٤٢	٣ يناير سنة ١٩٣٩	١ و ٢ - اختصاص المحاكم المختلطة . الدفع به . من النظام العام . سند غير تجارى . تحويله . بطريقة استعارة الاسم . عدمه .
٣٤٣	٤	اعلان . قائمة توزيع . فى محل محام . انقطع عن عمله . بطلانه . اعادة الاجراءات
٣٤٤	١٠	١ - شركة . وفاة شريك متضامن . استمرار تركته فيها . مسئولية زوجته . بمقدار حصتها فى الشركة - ٢ و ٣ - شركة . انسحاب اعضاءها منها . تحديد ميعاد الانسحاب من تاريخ النشر عنه . آثاره
٣٤٥	١١	١ - بيع . فى المواد التجارية : انعقاده بالاتفاق . اثباته . بكافة الطرق - ٢ - بيع . غلط . أثره : احكامه - ٣ - بيع . غبن فاحش . حكمه . بالنسبة للقصر . تكملة الثمن بيع . عدم التسليم . الانذار . اثره . التعويض .
٣٤٦	١٨	١ - مسئولية الجار . فى حالة هدم حائط ملكه . من غير تنبيه أو انذار - ٢ - مسئولية المؤجر . فى حالة هدم حائط الجار . وبعد التنبيه عليه . عدم احتياظه . الاضرار بائتفاع المستأجر . تعويضه
٣٤٧	٢٤	
٣٤٨	٢٦	

العدد السادس	فهرست	السنة العشرون
٣٤٩	٨٥٥	٧ فبراير سنة ١٩٣٩
١ - شفعة . حق الجار . زيادة الثمن . غير مؤثر . ٣ - شارع . عموميته . حالته - ٣ و ٤ - شفعة . اقتراضات احتمالية . الرغبة في المضاربة . غير مؤثر	٨	٨
٣٥٠	٨٥٦	٨
٣٥١	٨٥٦	٨
٣٥٢	٨٥٧	٨
٣٥٣	٨٥٧	٩
٣٥٤	٨٥٧	٩ فبراير سنة ١٩٣٩
٣٥٥	٨٥٧	٩
٣٥٦	٨٥٧	٩
٨٥٨	٨٥٨	٨٥٨
٨٦٧	٨٦٧	٨٦٧
٨٧٣	٨٧٣	٨٧٣
٨٧٤	٨٧٤	٨٧٤

المحكمة

مَجَلَّةُ قَضَائِيَّةٍ شَرْعِيَّةٍ

نَصْرَانِيَّةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا

السنة العشرون

مارس سنة ١٩٤٠

العدد السابع

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بإداراتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحكمة »
وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
١٥	حكما صادرا من محكمة النقض والإبرام الجنائية
٨	أحكام صادرة من محكمة النقض والإبرام المدنية
٧	من مجلس تأديب المحامين
٩	من محكمة استئناف مصر الأهلية
٨	من المحاكم الكلية
٦	من المحاكم التجارية
٥	من القضاء المستعجل
٢٠	حكما صادرا من المحاكم الجزئية
١٥	من محكمة الاستئناف المختلطة

كما نشرنا بعض التعليمات والمنشورات الخاصة بقانون الدمغة رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ ومنشور وزارة العدل الخاص بدمغة صندوق معاشات حضرات المحامين . ولضيق المقام لم نتمكن من نشر محاضرة حضرة صاحب العزة الأستاذ نصيف بك زكي القاضي بمحكمة مصر الأهلية التي القاها بنادي القضاة وسنشرها في العدد القادم إن شاء الله لأهميتها ؟

راغب اسكنبر - محمود غنام

قضاء محكمة النقض والإبرار الجنائية

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور
حضرات أصحاب السعادة والعزة محمود المرجوشي باشا ومحمد كامل الرشيدى بك
وسيد مصطفى بك ونجيب مرقص بك مستشارين ويونس ثابت بك رئيس نيابة بالاستئناف (١))

٣٥٧

١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩

- ١ - اقراض نقود بفوائد ربوية . من جرائم العادة .
ركن العادة . متى يشتر متوافرا ؟ تواريخ القروض .
تواريخ التجديد . وجوب بيانها فى الحكم .
(المادة ٢٩٤ المكررة ع - ٣٣٩)
- ٢ - تزوير . بيان طريقته . وجوبه .
(المادة ١٨٣ ع ٢١٥)

المبادئ القانونية

- ١ - إن جنحة الاقراض بالربا
الفاحش من الجرائم ذات العادة التى يجب
ألا يعتد فى توافر ركن الاعتياد فيها إلا
بالوقائع التى لم يمض بين كل واحدة منها
والتي تليها وكذلك بين آخر واحدة وتاريخ
البدء فى اجراءات التحقيق أو الدعوى مدة

الثلث السنوات المقررة قانونا لسقوط الحق
فى اقامة الدعوى فى مواد الجرح . ولذلك
يجب أن يكون الحكم الصادر بالادانة فى
هذه الجريمة صريحا فى توافر ركن العادة
على هذه الصورة . فاذا أغفل بيان التواريخ
اكتفاء بذكر التواريخ التى بدأت فيها
القروض بما يرجع الى أكثر من ثلاث
سنين قبل مادون فيه من التواريخ الخاصة
باجراءات التحقيق والدعوى ومكتفيا
بالقول بأن الديون المذكورة صارت بعد
هذه التواريخ تجدد بفوائد باهظة من غير
أن يعنى بذكر التاريخ الذى حصل فيه كل
تجديد من التجديدات التى قال بأن الاتفاق
تم عليها تاركا هذه التجديدات مجملة تجهيلا
لا يمكن معه الوقوف على المدة التى مضت

(١) استنبط مبادئ هذه الأحكام الاستاذ محمود عمرو راجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

بين كل تجديد وآخر ولا على وقت حصول آخر تجديد بالنسبة لتاريخ اجراءات التحقيق التي تمت في الدعوى فان هذا يعجز محكمة النقض عن أداء المهمة الموكولة اليها من مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح لعدم استطاعتها معرفة مقدار المدة التي مضت بين كل قرض وآخر والتي تخللت آخر القروض حتى بدىء في اجراءات التحقيق أو الدعوى ويكون هذا الحكم من القصور بحيث يتعين نقضه .

٢ — إنه لما كان القانون قد أورد على سبيل الحصر الطرق المختلفة التي تقع بها جريمة التزوير بحيث لا يصح توقيع عقاب فيها على أى تغيير للحقيقة يقع بغير هذه الطرق فإنه يجب أن يبين الحكم الصادر بالادانة في هذه الجريمة بجلاء الطريقة التي ارتكب بها التزوير الذي قال به فاذا هو لم يبين ببيان هذه الطريقة إن كانت تغييراً مادياً أحدث في أوراق كانت صحيحة في الأصل أو توقيعاً بامضاءات أو اختتام مزورة على أصحابها أو غير ذلك كان هذا الحكم عيباً عيباً يستوجب نقضه .

المحكمة

وحيث ان بما ينعاه الطاعن بأوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه انه أدانته ولم يبين الواقعة بياناً كافياً لأنه لم يعين القروض وتاريخ كل اتفاق حصل بشأنها حتى كان يمكن القول بتوافر ركن الاعتياد على الاقراض كما يتطلبه القانون استناداً الى اتفاقات عن قروض

ربوية مختلفة لم تمض عليها ولا بينها المدة القانونية التي تسقط بها الدعوى العمومية وأما التواريخ التي عني بإيرادها فكانت كلها سابقة على بدء التحقيق بما يزيد على ثلاث سنين ، كذلك لم يبين الحكم في صدد تهمة التزوير نوع التزوير إن كان معنوياً أو مادياً وهل حصل في الورقة كلها أو في جزء منها أو في التوقيعات عليها . وفضلاً عن ذلك فان الطاعن قد لفت نظر المحكمة إلى ان الجمع بين الادعاء بالربا الفاحش والتزوير غير ممكن لأنه جمع بين نقيضين لأن الشاكين قالوا ان الطاعن أقرضهم نقوداً بفوائد باهظة ثم زور عليهم في سندات القروض أو انه حررها بمبالغ تربو المتفق عليه بكثير ولكن المحكمة أغفلت ذلك وقضت باعتبار الواقعة الواحدة مكونة في وقت واحد اتهمى الاقراض بفوائد ربوية والتزوير .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن في جريمتي التزوير والاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش وأوقع عليه عن كل جريمة عقوبة خاصة بها بعد أن كان محكوماً عليه ابتدائياً بعقوبة واحدة عن الجريمتين ولم يذكر تبريراً للنظر الذي ذهب اليه في هذا الصدد إلا ما قاله من أن تطبيق محكمة أول درجة المادة ٣٢ من قانون العقوبات في غير محله لأن التهمة الأولى منفصلة عن التهمة الثانية إذ التزوير خلاف الربا الفاحش ولا ارتباط بينهما . وعند تدليل الحكم على ثبوت إدانة الطاعن في كل من الجريمتين اللتين أدانته من أجلهما عني في جريمة الاقراض بالربا باثبات أن الطاعن قد اتفق على قروض عدة واشترط فيها فوائد يحرم القانون الاتفاق على مقدارها وذكر التواريخ التي بدأت فيها هذه القروض بما يرجع إلى أكثر من ثلاث سنين قبل ما دون فيه من

التواريخ الخاصة باجراءات التحقيق والدعوى ثم اكتفى بالقول بأن الديون المذكورة صارت بعد هذه التواريخ تجدد بفوائد باهظة من غير أن يعنى بذكر التاريخ الذى حصل فيه كل تجديد من التجديدات التى قال بأن الاتفاق تم عليها فترك بذلك هذه التجديدات التى تحدث عنها مجملة تجهيلاً لا يمكن معه الوقوف على المدة التى مضت بين كل تجديد وآخر ولا على وقت حصول آخر تجديد بالنسبة لتاريخ اجراءات التحقيق التى تمت فى الدعوى وكذلك بالنسبة للتزوير فانه اقتصر على ذكر مؤدى ما قاله الشهود ممن كانوا يقترضون من الطاعن بما لا يخرج عن انه زور كمبيالات وسندات اثبت فيها على غير الحقيقة مبالغ عليهم له وانتهى من ذلك إلى إثبات جريمة التزوير عليه من غير أن يعنى ببيان الطريقة التى حصل بها التزوير الذى قال به ان كانت تغييراً مادياً أحدث فى أوراق كانت صحيحة فى الأصل أو توقيعاً بامضاءات أو اختتام مزورة على أصحابها أو غير ذلك .

وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ان مما قاله الدفاع عن الطاعن ان الاتفاق مثلاً ، على ان المبلغ الذى تحررت به الكمبيالة ٦٠ جنيتها مع أن المقبوض ٣٠ جنيتها فقط لا يعتبر تزويراً ولم يقدم أى دليل على التزوير وأن الاتهام سيق جزافاً عن ادعوا بالتزوير بدون أن تبين طريقته وان الكمبيالات يرجع تاريخها إلى سنة ١٩١٣ وبعض الشاكين بقيت مستنداتهم من تلك السنة لغاية الآن بدون إجراء .

وحيث ان جنحة الافراض بالربا الفاحش من الجرائم ذات العادة التى يجب أن لا يعتمد

فى توافر ركن الاعتياد فيها إلا بالوقائع التى لم يمض بين كل واحدة منها والتى تليها وكذلك بين آخر واحدة وتاريخ البدء فى اجراءات التحقيق أو الدعوى مدة الثلاث السنوات المقررة قانوناً لسقوط الحق فى إقامة الدعوى فى مواد الجنح . ولذلك يجب أن يكون الحكم الصادر بالادانة فى هذه الجريمة صريحاً فى توافر ركن العادة على هذه الصورة فاذا أغفل بيان التواريخ لما فعل الحكم المطعون فيه أعجز محكمة النقض عن أداء المهمة الموكولة اليها من مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح لعدم استطاعتها معرفة مقدار المدة التى مضت بين كل قرض وآخر والتى تخللت آخر القروض حتى بدىء فى اجراءات التحقيق أو الدعوى وصح وصف الحكم بالقصور المعيب المستوجب لنقضه .

وحيث انه لما كان القانون قد أورد على سبيل الحصر الطرق المختلفة التى تقع بها جريمة التزوير بحيث لا يصح توقيع عقاب فيها على أى تغيير للحقيقة يقع بغير هذه الطرق فانه يجب على الحكم الصادر بالادانة فى هذه الجريمة أن يبين بجلاء الطريقة التى ارتكب بها التزوير الذى قال به فاذا هو قصر فى ذلك على نحو ما فعل الحكم المطعون فيه كان معيباً أيضاً عيباً يستوجب نقضه .

وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى الأوجه .

(طعن رومان طناس ضد النيابة رقم ٤٤ سنة ١٠ ق)

٣٥٨

١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩

وصف التهمة . إقامة الدعوى على المتهم بتهمة عوده إلى حالة الاشتباه لصدور حكم بأدائه . في جريمة إتهام في مخدرات . تعديل المحكمة الاستئنافية الوصف على اعتبار وجود أسباب جدية لدى البوليس . تؤيد ظنونه عن أميال المتهم وأعماله الجنائية . متى لا يجوز؟ الفرق بين الحالتين (المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٣٣)

المبدأ القانوني

إن المادة التاسعة من قانون المتشردين والمشتبه فيهم فرقت بين حالتين إحداهما صدور حكم على المشتبه فيه في جرائم معينة أو تقديم بلاغ جديد ضده عن ارتكابه لاحدى هذه الجرائم أو وجوده في إحدى الحالات الخاصة المبينة بالمادة المذكورة . والحالة الأخرى أنه يكون لدى البوليس من الأسباب الجدية ما يؤيد ظنونه عن أميال المشتبه فيه وأعماله الجنائية . ففي الحالة الأولى تتحقق جريمة العود إلى الاشتباه بمجرد صدور الحكم أو تقديم البلاغ على المشتبه فيه الذي سبق إنذاره مادامت الجريمة المنسوبة للمشتبه فيه من الجرائم الواردة على سبيل الحصر في هذه المادة . وليس منها جريمة الاتجار في المخدرات أو بمجرد وجوده في حالة من الحالات المبينة بها . وأما في الحالة الثانية فلا تتحقق جريمة العود إلى الاشتباه لصدور حكم أو تقديم بلاغ أو شهادة الشهود أو غير ذلك وإنما تتحقق بطلب البوليس معاملة المشتبه فيه على اعتبار أنه عاد للاشتباه على أساس الأسباب الجدية التي تجمعت لديه بما يؤيد

ظنونه عن أمياله وأعماله الجنائية . فالبوليس في هذه الحالة هو الذي يقدر حالة المشبوه وأمياله وهو الذي يتقدم بطلب مراقبته على هذا الأساس وللحكمة السكينة الأخيرة في تقدير جدية الأسباب التي استمد منها البوليس ظنونه . وإذن فإذا رفعت الدعوى على المتهم بالعود إلى حالة الاشتباه على أساس مجرد صدور حكم بأدائه في جريمة إتهام في مواد مخدرة فعدلت المحكمة الاستئنافية وصف التهمة على اعتبار أنه وجد لدى البوليس أسباب جدية تؤيد ظنونه عن أميال المشتبه فيه ولم تبين إن كان هذا الذي أسندته إلى البوليس له أصل في التحقيق أم لا فهذا النقص في البيان يعجز محكمه النقض عن مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح ويتعين لذلك نقض الحكم المحكم

« حيث ان بما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاستئنافية عدلت وصف التهمة التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة بإضافة وقائع جديدة لم يتناولها التحقيق وأدانت الطاعن على أساس التهمة الجديدة من غير أن تحقق دفاعه فيها وفي هذا إخلال بحق الدفاع وحرمان من إحدى درجتي التقاضي - ويقول الطاعن في بيان ذلك أن التهمة التي كانت مسندة إليه أمام محكمة أول درجة هي أنه عاد لحالة الاشتباه بأن لم يسلك سلوكا قويا اذ حكم عليه بالعقوبة في جريمة إتهام في مخدرات وقد عدلت محكمة ثاني درجة هذا الوصف ووجهت له تهمة أخرى وهي أنه عاد لحالة الاشتباه بأن وجد لدى البوليس من الأسباب الجدية ما يؤيد ظنونه عن أمياله

المتهم وأعماله الجنائية - فعلت محكمة الاستئناف ذلك مع أن البوليس لم يقل شيئاً منه بمحضه ولم يشهد أحد من رجاله بالجلسة بهذه الوقائع وقد تمسك الطاعن لدى المحكمة الاستئنافية بأن هذا الوصف لا ينطبق على حالته وإن لديه مستندات صادرة من مصالح الحكومة تفيد أنه حسن السير كما أن لديه شهوداً يشهدون بذلك فلم تحقق المحكمة هذا الدفاع

« وحيث أن المادة التاسعة من قانون المتشردين والمشتبه فيهم فرقت بين حالتين أحدهما صدور حكم على المشتبه فيه في جرائم معينة أو تقديم بلاغ جديد ضده عن ارتكابه لاحدى هذه الجرائم. أو وجوده في احدى الأحوال الخاصة المبينة بالمادة المذكورة والحالة الأخرى أن تكون لدى البوليس من الأسباب الجدية ما يؤيد ظنونه عن أميال المشتبه فيه وأعماله الجنائية. ففي الحالة الأولى تتحقق جريمة العود الى الاشتباه بمجرد صدور الحكم أو تقديم البلاغ على المشتبه فيه الذى سبق انذاره مادامت الجريمة المنسوبة للمشتبه فيه من الجرائم الواردة على سبيل الحصر في هذه المادة وليس منها جريمة الاتجار في المخدرات أو بمجرد وجوده في حالة من الحالات المبينة بها. وأما في الحالة الثانية فلا تتحقق جريمة العود الى الاشتباه بصدور حكم أو تقديم بلاغ أو شهادة الشهود أو غير ذلك وإنما تتحقق بطلب البوليس معاملة المشتبه فيه على اعتبار أنه عاد للاشتباه على أساس الأسباب الجدية التى تجمعت لديه بما يؤيد ظنونه عن أمياله وأعماله الجنائية فالبوليس في هذه الحالة هو الذى يقدر حالة المشبوه وأمياله وهو الذى يتقدم بطلب مراقبته على هذا الأساس وللحكمة

الكلمة الأخيرة فى تقدير جدية الأسباب التى استمد منها البوليس ظنونه .

« وحيث أنه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن الدعوى العمومية لم ترفع على الطاعن على أساس أن البوليس هو الذى طالب معاملته كمخالف لحالة الاشتباه بل رفعت على أساس مجرد صدور حكم بادانته في جريمة اتجار في مخدرات والمحكمة الاستئنافية هى التى عدلت وصف التهمة على اعتبار أنه وجدت لدى البوليس أسباب جدية تؤيد ظنونه عن أميال المشتبه فيه ولكنها لم تبين أن كان هذا الذى اسندته للبوليس له أصل في التحقيق أم لا وهذا النقص في البيان يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح .

« وحيث أنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى .
(طعن يوسف فاضل الشريف ضد النيابة رقم ٥٧ سنة ١٩٠٠ ق)

٣٥٩

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

عيب في الذات الملكية. مناط العقاب في هذه الجريمة

(المادة ١٥٦ ع المعلقة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة

(١٩٣١-١٧٩)

المبدأ القانوني

إن الشارع إذ نص في المادة ١٧٩ من قانون العقوبات على عقاب كل من عاب في حق الذات الملكية قد قصد أن يتناول العقاب بمقتضى هذا النص كل قول أو فعل أو كتابة أو رسم أو غيره من طرق التمثيل يكون فيه مساس تصريحاً أو تلميحاً من قريب أو من بعيد مباشرة أو غير مباشرة بتلك الذات المصونة التى هى بحكم كونها رمز الوطن المقدس محوطة بسياسج من المشاعر يتأذى

بكل ما يحس أن فيه مساساً بها ولو لم يبلغ مبلغ ما يعده القانون بالنسبة لسائر الناس قذفاً أو سباً أو إهانة فمتى وقع الفعل المكون للعيب على الصور التي عرفها القانون . وكان الجاني قد قصد توجيهه لشخص الملك وهو عالم به فقد حق عليه العقاب

المحكمة :

« حيث أن الطاعن ينعى بأوجه الطعن التي تضمنها التقريران المتقدمان منه على الحكم المطعون فيه أنه وقع في خطأ تعييه بما يوجب نقضه . وفي بيان ذلك يقول (أولاً) - أن تهمة العيب في الذات الملكية التي ادين من أجلها غير قائمة في الواقع لأن اقالة الوزارة النحاسية التي تحدث المقال عنها تسأل عنها الوزارة كما تسأل عن سائر أوامر الملك . فالوزارة هي التي عنيت في المقال بالطعن وبالنقد المباح المتعلق بعمل من الأعمال العامة هي وكافة من دبروا الانقلاب وهم بداهة غير جلالة الملك كما تدل على ذلك نفس عبارة المقال موضوع المحاكمة والمقالات الأخرى التي فيها الطاعن ونشرها فإنها كلها تمجيد واخلال بجلالته على صورة واضحة لم تستطع المحكمة معها أن ترد في حكمها على دفاع الطاعن الذي استند فيه إليها (وثانياً) أن المحكمة لم تقم جريمة العيب التي ادانت الطاعن فيها إلا على فهم المقال على غير حقيقته وعلى استبدال عبارته وتخريجها تخريجا غير صحيح ، مع أن الواجب أن لا يحاسب الكاتب إلا على ذات ما كتبه وفي حدود التفسير المستفاد من ظاهر عباراته . (وثالثاً) أن المحكمة اذ اعتبرت أن الطاعن قصد توجيه المقال إلى جلالة الملك اعتماداً على ما قالت به من أن جلالته هو الذي يملك وحده اقالة الوزارة وإن ذلك لا يدخل

ضمن المسؤولية الوزارية قد أخطأت فهم أحكام الدستور التي تقضي بأن أعمال الملك يتولاها جميعها بلا استثناء بواسطة وزرائه الذين يسألون عنها . وعلى كل حال ما كان ينبغي للمحكمة أن تؤسس قيام الجريمة على مجرد بحث فقهي . (ورابعاً) أن الطاعن قضى له في ذات الوقت بالبراءة من تهمة عيب في الذات الملكية كان قوامها نفس المقال موضوع المحاكمة الذي هو صحيفة تمجيد للملك فالمحكمة اذ قالت بثبوت القصد الجنائي لدى الطاعن من بعض عبارات المقال تكون قد أخطأت وتناقضت . (وخامساً) أن الصحفي بحكم صناعته مؤرخ وناقد يبحث الحوادث ويبين الخطأ فيها فيجب أن يرجع عند محاسبته على ما يكتبه إلى الظروف التي حصلت فيها الاقالة والتي كانت تقتضي ضرورة استشارة نخبة القوم والأخذ بمشورتهم فيها بما تكون معه الاقالة راجعة إلى من اشاروا بها .

« وحيث أن الشارع اذ نص في المادة ١٧٩ من قانون العقوبات على عقاب كل من عاب في حق الذات الملكية - قد قصد أن يتناول العقاب بمقتضى هذا النص كل قول أو فعل أو كتابة أو رسم أو غيره من طرق التمثيل ، يكون فيه مساس بصريحاً أو تلميحاً من قريب أو من بعيد مباشرة أو غير مباشرة بتلك الذات المصونة ، التي هي بحكم كونها رمز الوطن المقدس محوطة بسياس من المشاعر يتأذى بكل ما يحس أن فيه مساساً بها ، ولو لم يبلغ مبلغ ما يعده القانون بالنسبة لسائر الناس قذفاً أو سباً أو إهانة . فمتى وقع الفعل المكون للعيب - على الصورة التي عرفها القانون - وكان الجاني قد قصد توجيهه لشخص الملك وهو عالم به ، فقد حق عليه العقاب .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أقامت الدوى العمومية على الطاعن لأنه « عاب علنا في حق الذات الملكية بأن الف مقالا ونشره في جريدة الوفد المصرى بالعدد رقم ٨٠ الصادر بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٣٨ تحت عنوان (نظام تعس وعهد اسود - رئيس الوزراء ورئيس الديوان - عدوانهما على حقوق العرش) وذلك بأن تهجم على المقام السامى فذكر أنه زج في الخلافات السياسية ونعى عليه اقالة الوزارة النحاسية والاضطلاع بسلطته وواجبه في الزام الشخصيات العامة حدودها الدستورية ، وان المحكمة - بعد أن أوردت المقال في الحكم وأثبتت أن الطاعن هو كاتبه وانه نشر في الجريدة المذكورة - بحثت عباراته ومراميه وانتهت الى القول بأنه ظاهر من صريح الكتابة أن المتهم عد اقالة وزارة رفعة النحاس باشا جريمة من الجرائم التي ارتكبت في هذا العهد ومن مفسده واعتبرت أنه بذلك قد طعن في حق من أصدر هذه الاقالة طعنا جارحاً ثم عرضت لبحث ما اذا كانت اقالة الوزراء من حقوق جلالة الملك التي يتولاها بشخصه وان الطعن عليها يعد عيباً في الذات الملكية أم هي من اعمال جلالاته التي يباشرها بواسطة وذرائه وان نقدها اذن يكون موجها للوزراء وحدهم ولا يتعداهم الى شخص جلالة الملك وخلصت من ذلك الى ان ذلك الحق لم يقيد في الدستور بأى قيد وانما هو حق مطلق وشخصي للملك يباشره بنفسه لا بواسطة وزرائه ويصدر امره به بطبيعة الحال في وقت لا تكون فيه وزارة قائمة وانه اذا كان جلالة الملك قبل اصداره امر الاقالة يستأنس برأى من يرى استشارتهم فان ذلك لا ينفي ان امر الاقالة من اخص اعمال

جلالاته في مهام الدولة وانه هو صاحب الحق المطلق والرأى الأعلى في اصداره وأن له أن يأخذ برأى من استشارهم أو لا يأخذ ولهذا فان الطعن في أمر الاقالة لا يمكن أن ينصرف إلى أنه طعن في هؤلاء وحدهم بل انه يعد أولاً عيباً في الذات الملكية التي أصدرت هذا الأمر في حدود الحقوق المخولة في الدستور، ثم استظهرت المحكمة ما عده بما جاء في المقال مكوناً لجريمة العيب فقالت أن وصف أمر الاقالة بأنه جريمة من الجرائم ومن مفسد هذا العهد فيه عيب وإدانة صريحة تخل بالاحترام الواجب لجلالة الملك الموجهة إليه هذه العبارة لانصباها على من أصدر أمر الاقالة وأنه لا يخفى المتهم من العقاب ما دفع به من أنه قصد بمقاله الطعن في مديري هذا العهد وهم أشخاص غير جلالة الملك لأنه وقد وضع أن أمر الاقالة هو حق شخصي لجلالة الملك ومن عمله يكون القول بأن مديري عهد الفاسد ارتكبوا جريمة إقالة الوزارة فيه معنى اشتراك الملك في هذا التدبير وهذا عيب ظاهر في حق جلالاته .

« وحيث انه بما تنبغى ملاحظته ابتداءً أن الحكم المطعون فيه قد اخطأ اذ دال على ادانة الطاعن في جريمة العيب بما قال به من أن امر الاقالة لما كان حقاً شخصياً لجلالة الملك ويصدر بتوقيعه وحده دون سواه كان كل طعن يوجه اليه ينصرف حتماً الى الملك لأنه حتى مع صحة النظر الذي ارتآه من ان اقالة الوزارة من سلطة الملك الشخصية ولا يسأل عنها الوزراء - لا يصح ان يدل على الادانة بمجرد رأى فقهي ، خصوصاً اذا كان متعلقاً بمسألة شائكة فيها وجوه رأى مختلفة وعلى الأخص اذا كان المتهم قد تمسك في دفاعه بأن رأيه الذي يدين به هو ان الدستور يجعل اعمال الملك الرسمية جميعها صادرة على مسئولية الوزارة وحدها دون الملك الذي هو فوق كل

مستولية، بل الواجب الا تؤسس الادانة الا على عناصر واقعية ثابتة ومحقة.

« ومن حيث ان لمحكمة النقض، في الجرائم التي تقع بطريق النشر، أن تراقب محكمة الموضوع فيما ترتبه من النتائج القانونية على المقال موضوع المحاكمة. وذلك لا يكون إلا بأن تبحث في المقال لتبين مناحيه وتستظهر مراميها، ثم تطبق القانون على وجهه الصحيح على أساس ما يتبين لها من حقيقة الأمر فيه.

« وحيث ان المقال موضوع المحاكمة يصرح فيه مؤلفه بأن رئيس الوزارة ورئيس الديوان الملكي في وثائق رسمية قدماها إلى جلالة الملك قد اعتديا على حقوق العرش وتهجما على مقام الملك ولم يريا ما يجب له من حقوق، وأن مدبري الانقلاب ينسبون إلى جلالاته أنه هو الذي أقال وزارة الأمة، وأن كتاب الاقالة كان تعبيرا شخصيا عن رأيه في حكمها، وأن الانتخابات قد جاءت مؤيدة لرأي الملك، وأن رئيس الديوان يتدخل — وهو موظف غير مسئول — في تسوية الصعاب الدستورية، وأن رئيس الوزراء يستشير الملك في مسائل الدولة، وأن الانقلاب ارتكب كبرى الجرائم في حق العرش فزج جلالة الملك متعمدا في المنازعات الحزبية أو الخلافات السياسية وأن اقالة وزارة الأغلبية من الجرائم التي ارتكبتها مدبرو هذا العهد، وأن رئيس الوزراء كأنه يقول في خطابه للملك أن مهمة الوزارة كانت اجراء انتخابات مزيفة، وأن الدليل على صدق حكم الملك وسداد رأيه هو نتيجة انتخابات زائفة. وارسال الكاتب هذا القول إرسالا تعليقا على وثائق رسمية وأخبار نشرتها الصحف لا تحتل عباراتها تلك المرامي والمعاني المقذعة

التي حمله هو إياها وامساكه في الوقت نفسه مع ترديده ذكر الملك في كل المناسبات التي سماها جرائم عن الاشارة إلى ما يفيد تباعد جلالاته عن هذه التصرفات التي زعمها هو (الكاتب) وصور فيها تهجما على مقام الملك وتطاولا على كرسيه وحقوقه — هذا الارسال على هذا النحو فيه تعمد تصوير جلالة الملك في صورة غير المتنبه إلى هذا العدوان الجسيم مع تكرره أو في صورة من قابل هذا العدوان بسكوت المتقبل، وهذا على أخف الصورتين — لا شك فيه مساس بشخصه الكريم. ومتى تكرر ذلك يثبت بجلاء أن الطاعن إنما قصد في الحقيقة أن يرد إلى جلالة الملك جانب مما رمى به الموظفين الذين سبهم في المقال الذي ألفه ونشره على الجمهور. وبهذا تتوافر جريمة العيب بعناصرها القانونية.

« وحيث أن ما ذكرته محكمة الجنايات من أنها لم تجد في المقال ما فيه مساس بالذات الملكية سوى العبارة الخاصة باقالة الوزارة لا يمنع من توافر جريمة العيب على الوجه المتقدم، ولا من معاقبة الطاعن عليها. لأن العيب وقصد العيب تتضمنهما عبارة اقالة الوزارة التي أسست عليها الادانة هي وما اتصل بها من سائر عبارات المقال كما سلف يانه، وذلك على حسب ما تناوله وصف التهمة التي رفعت بها الدعوى، ودارت المحاكمة على أساسها أما ما عدا ذلك مما جاء في المقال فانه — في نظر هذه المحكمة — باعتباره متصلا به اتصالا غير قابل للتجزئة إنما يؤكد حقيقة قصد الكاتب الذي ركزه في عبارة اقالة الوزارة « وحيث ان ادانة الطاعن على الأساس المتقدم لا تتأثر على أية حال بحقيقة الحكم الدستوري في المسألة التي عرضت لها المحكمة

أن عبارة المقال كلها تدل على أنه إنما قصد العيب
(طعن الدكتور رياض شمس افندى ضد النيابة رقم
١٦٦٥ سنة ٩ ق)

٣٣٠

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩

شروع في قتل .. جريمة خائبة

(المادة ٤٥ ع)

المبدأ القانوني

مادام السلاح الذي استعمله المتهم صالحا
بطبيعته لأحداث النتيجة التي قصدها وهي
قتل المجنى عليه فإن عدم تحقق هذه النتيجة
لأسباب خارجة عن إرادة المتهم لا يجعل
الفعل الذي وقع منه جريمة مستحيلة وإنما
هو جريمة خائبة . فإطلاق الرصاص على
سيارة مغلقة النوافذ بسرعة السير بقصد قتل
من فيها وعدم تمام هذه الجريمة بسبب سرعة
السيارة وإغلاق النوافذ هو شروع في قتل
طبقا للمادة ٤٥ من قانون العقوبات

المحكمة

« من حيث أن حصل الوجه الأول من
أوجه الطعن أن المحكمة أخلت بحق دفاع الطاعن
لأنها بدأت بنظر القضية في غيبة المحامي عنه ،
وكلفت أحد الحامين الحاضرين بالجلسة بمحض
الصدقة بالمرافعة ، وسئل المتهم عن التهمة وتلى
قرار الإحالة ، ثم تنازل المدعى المدنى عن دعواه
وقرر المحامي عنه أنه لم يعلن في القضية إلا بصفته
مدعيا لا شاهدا وإذا رأت المحكمة وجوب
حضوره فلا بد من تأجيل القضية لإعلانه ، ثم
حضر المحامي عن المتهم (الطاعن) بعد أن
قبلت المحكمة نظر القضية دون سماع شهادة رفعة
النحاس باشا مع أهميتها ، وقد ترتب على ذلك

إذ سواء أكانت أقالة الوزارة هي كسائر
ما يتولاه الملك من الأعمال يسأل عنه الوزراء
أم لا يسألون ، فإن ذلك لا يقدم ولا يؤخر ،
ما دام الواضح من المقال نفسه كما سبق القول
أن الطاعن في الحقيقة والواقع قد قصد توجيه
العيب إلى الذات الملكية .

« وحيث أن ما يتمسك به الطاعن من أن
عبارات المقال كلها تمجيد لجلالة الملك وأن ذلك
وما سبق له نشره من المقالات المتضمنة الولاء
لجلالته يشفع له في حسن نيته ذلك لا يجدي . لأن
العبرة هي بالمقال موضوع المحاكمة وحده ، وبما
يرمى إليه الكاتب فيه من المرامي التي تبطنها
عبارته وينضح عنها أسلوبه ، لا بما يغشيه به من
زائف الطلاء تذرعا للفرار من وجه القضاء ،
وعبارات مقال الطاعن . وإن كانت لأول وهلة
تبدو في ظاهرها مجرد نعي على من يزجون جلالة
الملك في المنازعات الحزبية والخلافات السياسية
لأنها لا تلبث مع تحليلها والتأمل فيها أن تنكشف
عن حقيقة كل ما أراده الكاتب منها على
ما سلف بيانه .

« وحيث أن ما يثيره الطاعن من أنه لم
يقصد بالمقال إلا نقد عمل حكومي في شخص
من دبروا الانقلاب . ومجرد الطعن على الوزراء
المسؤولين عنه . ما يثيره هذا لا يجدي لأنه إذا
كان له أن ينتقد الأعمال العامة المتعلقة بشئون
الدولة فإن النقد إذا تضمن عن عمد من الناقد
المساس بذات الملك المصونة كما هو الحال في
الدعوى . فإنه يعد عيبا مستوجبا للعقاب . وأما
ما يتمسك به من أن المحكمة أخطأت إذ استندت
في قضائها بأنه سيء النية إلى بعض عبارات المقال
دون البعض الآخر مردود بما سبق بيانه من

ان الدفاع لم يكن من هدوء الأعصاب ما تقتضيه متابعة مثل هذه القضية ، ولا أدل على ذلك من ان الشهود مثلوا دون أن يوجه اليهم الدفاع أى سؤال . ويضيف الطاعن إلى ذلك ان الدفاع عنه طلب معاينة السيارة التى كان بها الجنى عليه لمعرفة ما إذا كان الزجاج قابلاً للكسر أم غير قابل له ، وإذا كان قابلاً للكسر فهل تحدث الرصاصة ضرر بعد النفوذ منه ، ورفضت المحكمة اجراء هذه المعاينة مع أهميتها فى تكييف القضية من الوجهة القانونية .

« ومن حيث انه عن الشق الأول من هذا الوجه فان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان مصطفى عاشور افندى المحامى حضر مع المتهم (الطاعن) نائباً عن فتحى رضوان افندى المحامى ، وحضر الشهود عدا الأول ، ثم تلى أمر الاحالة ، وطلبت النيابة العقاب طبقاً لمواد قرار الاحالة ، وقال المحامى عن المدعى المدنى انه متنازل عن الدعوى المدنية وانه لم يحضر لأنه وصله اشعار بإعلانه كمدع مدنى فقط وهذا لا يكتفى لإعلانه كشاهد فاذا كان يراد حضوره لسماع شهادته فتؤجل القضية لإعلانه ، وعند ذلك حضر الأستاذ فتحى رضوان افندى المحامى وأثبتت المحكمة تنازل المدعى المدنى عن دعواه ، ثم أخذت فى سماع الدعوى باستجواب المتهم عن تهمته وسماع الشهود والمرافعة ولم يطلب المحامى عن الطاعن سماع شهادة أحد .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان لا اخلاق بحق الدفاع . لأن المحكمة سمعت الدعوى فى حضور المحامى الموكل عن الطاعن خلافاً لما يدعيه ، وإذا كانت اكتفت فى تكوين عقيدتها بسماع الشهود الحاضرين ، فليس فى ذلك أية مخالفة للقانون . وليس للطاعن أن ينعى عليها ذلك

الأمر ، خصوصاً وأنه لم يطلب منها سماع أحد غيرهم . أما ما يدعيه من ان الدفاع لم يوجه إلى الشهود أى سؤال لأنه لم يكن هادى . إلا عصاب بسبب عدم سماع شهادة النحاس باشا ، فلا يلتفت إليه . مادام الطاعن لم يطلب سماع شهادته ، ومادام لا يدعى أن المحكمة حجرت عليه حق السؤال . « ومن حيث انه عن الشق الثانى فان الطاعن طلب حقيقة معاينة السيارة لاثبات ان الرصاص الذى أطلقه المتهم لا يمكن أن يمر من النافذة توصلنا إلى القول بأن الجريمة مستحيلة فلم تر المحكمة محلاً لهذه المعاينة لأن الجريمة فى نظرها ليست مستحيلة على كل حال وهى ليست ملزمة قانوناً باجرائها ما دامت ترى فى الأدلة المقدمة إليها ما يكتفى للحكم فى القضية بدونها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة لم تأخذ بدفاع المتهم من ان الجريمة مستحيلة نظراً إلى ان اطلاق الرصاص على سيارة مغلقة زجاجها غير قابل للكسر ومانع لمرور الرصاص وهى تسير بسرعة لا يمكن أن يؤدى بأى وجه من الوجوه إلى القتل .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع بأنه توافرت لدى المحكمة فى هذه الحادثة الأدلة على ان المتهم (الطاعن) حضر لمصر الجديدة منتوياً قتل الجنى عليه وأطلق عليه وهو بسيارته أربعة مقذوفات نارية من مسدسه فسواء أكان شباك السيارة مرفوعاً أم مفتوحاً ، وسواء أكانت السيارة بسرعة أم سائرة الهوينا ، فان الحادثة تكون شروعا فى قتل ، وقف الفعل فيه وخاب أثره لأسباب خارجة عن ارادة الفاعل لأن عبارة المادة ٥٤ من قانون العقوبات عامة تشملها .

« ومن حيث ان هذه المحكمة تقرر محكمة

الموضوع على ما رأته من اعتبار الجريمة التي وقعت من الطاعن خائبة وليست مستحيلة. مادام السلاح الذي استعمله صالحا بطبيعته لاجداث النتيجة التي قصدها وهي قتل المجنى عليه الذي كان داخل السيارة. أما سرعة هذه السيارة واغلاق النافذة، فلا يفيدان استحالة تحقق الجريمة، وإنما هما ظرفان خارجان عن ارادة الفاعل منعا من تحقق النتيجة التي ابتغاها.

ومن حيث ان حصل الوجه الثالث ان الحكم جاء قاصرا في أسبابه لأن المحكمة استخلصت نية الطاعن من اعترافه أمام النيابة مع أنه عدل عنه أمام قاضي الأحالة ومحكمة الجنايات وبين السبب الحافز له على اعترافه الأول، فكان يجب على المحكمة أن ترد على دفاعه مادام العنصر الذي كونت منه اقتناعها هو كلام الطاعن، كما انها فهمت دفاعه على غير وجهه فحسبت أن ما ذكره من الظروف السياسية والشخصية كان مبررا للقتل مع أنه ذكره لينفي به نية القتل وان الجريمة لم تكن الا مظاهر سياسية القصد منها الارهاب.

ويضيف الطاعن إلى ذلك ان الدفاع ذكر أن المجنى عليه قرر أنه سمع ثلاث رصاصات ثم احس باهتزاز في السيارة عرف فيما بعد أنه نجم عن اصابة المقذوف لجدار السيارة واستخلص الدفاع من ذلك ان الطاعن كان يضرب الرصاص قبل وصول السيارة الى مكانه وان هذا قاطع بأن النية لم تنصرف الى القتل بل الى الارهاب والا لا تنظر حتى تكون السيارة أمامه ليستطيع صابة الهدف، ومع أهمية هذا الدفاع وخطورته فان المحكمة لم ترد عليه.

ومن حيث ان كل ما جاء في هذا الوجه ليس في الحقيقة الا نزاعا موضوعيا في توفر نية القتل لدى الطاعن مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض، لأن ذلك من شأن محكمة الموضوع ولا

رقابة عليها فيه، مادامت الوقائع التي استخلصت منها هذه النية تؤدي الى النتيجة التي رتبها عليها. ومن حيث ان الحكم اثبت أن نية القتل مع سبق الاصرار متوافران لدى المتهم (الطاعن) من اعترافاته المتكررة في كل ادوار التحقيق من أنه صمم وانتوى قتل المجنى عليه من سنة سابقة على حصول الحادثة، وان هذه النية استمرت عنده طول هذه المدة ولكنه آخر تنفيذ قصده هذا للاعتبارات التي ذكرها، وأنه لما علم بالاحتفال الذي أقيم في السيدة زينب للمجنى عليه تجمهر بالمسدسين بعد ان عمرهما بالبارود والرصاص وانتظر مروره في شارع السد حتى اذا ما وجد السيارة محاطة بأجسام المصريين اشفق عليهم كي لا يصيبهم رصاصة قبل أن يصيب هدفه، فلو أن المتهم كان صادقا حقا فيما ادعاه لاطلاق الرصاص في ذلك الوقت للأعلى أربابا ولكنه لم يفعل لانه يقصد قتل المجنى عليه دون غيره، فلما لم يتمكن ارجأ التنفيذ الى أن حانت الفرصة الثانية بذهاب النحاس باشا لاحتفال شبرا فذهب إلى مصر الجديدة مزودا بسلاحه حتى اذا ما أقرب منه المجنى عليه راكباً سيارته بادره بأطلاق اربع رصاصات من مسدسه قاصدا قتله فأصابته احدى اسيارته، ولم تتم الجريمة لأمراً خارج عن ارادته وهو عدم احكام المرمى. وهذا الذي اثبتته المحكمة يؤدي الى النتيجة التي استخلصها منها. أما ما يدعيه الطاعن من انه عدل عن اعترافاته، فان عدوله هذا لا يمنع المحكمة من الأخذ بأقواله الأولى، ما دامت قد اطمأنت اليها، وفي اخذها بها ما يفيد انها اطرحت دفاع الطاعن بأنه لم يقصد بفعلته الا الارهاب.

(طعن عز الدين عبدالقادر ومحمد توفيق ضد النيابة رقم ١٦٨٥

سنة ٩ ق)

٣٦١

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٧٢ ع . مناط العقاب فيها . (افساد الاخلاق) (المادة ٢٧٢ ع جديدة)

المبدأ القانوني

إن الشارع إنما أراد بوضع المادة ٢٧٢ عقوبات في باب هتك العرض وإفساد الأخلاق حماية بعض النساء الساقطات — ولو كن بالغات — ممن يسيطرون عليهن ويستغلونهن فيما يكسبهن من طريق الدعارة مع الظهور بحمايتهن والدفاع عنهن فقط بمعاقة هؤلاء المجرمين الخطرين متى ثبت أنهم يعولون في معيشتهم كلها أو بعضها على ماتكسبه تلك النسوة من طريق الدعارة

المحكمة

« من حيث ان حصل الوجه الاول من وجهي الطعن ان المقصود بالمادة ٢٧٢ من قانون العقوبات التي طبقها المحكمة أن يعد الرجل امرأة للدعارة ويسيطر عليها ثم يعول في معيسته على ماتكسبه هذه المرأة من الدعارة ، فتكون حياة الرجل متوقفة تماما على كسبها ، وهذا نوع من نواع البطالة يرجع الأمر فيه إلى الكسل والخمول وهو ضرب من ضروب التشرد . ولا تنطبق حالة الطاعن على هذا الوصف لأن زوجته هي التي تدير المنزل للدعارة ولها سيرتها الخاصة بها وهي التي يعمل لحسابها النساء اللواتي وجدن في المنزل ، أما الطاعن فله صالون للحلاقة يدر عليه المال الكثير . فكان الواجب على المحكمة وهي تبحث الدليل الذي يتطلبه القانون بشأن تفسير كلمة « يعول » أن ترد على الاعتبارات المتقدمة ولكنها لم تفعل فجاء حكمها قاصرا .

« ومن حيث ان الشارع أراد — بوضع المادة ٢٧٢ عقوبات في باب هتك العرض وإفساد الأخلاق — حماية بعض النساء الساقطات — ولو كن بالغات — ممن يسيطرون عليهن ، ويستغلونهن فيما يكسبهن من طريق الدعارة ، مع الظهور بحمايتهن والدفاع عنهن . فقضى بمعاقة هؤلاء المجرمين الخطرين متى ثبت أنهم يعولون في معيشتهم كلها أو بعضها على ماتكسبه تلك النسوة من طريق الدعارة .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائي الذي تأيدت أسبابه بالحكم المطعون فيه أثبت على لسان الشهود الذين سمعته المحكمة والذين أخذت بشهاداتهم أن المتهم (الطاعن) يحصل ماتكسبه الفتيات اللاتي تجوين زوجته في المنازل التي تديرها للدعارة السرية ، وأنه يستعان به لارهاب المترددين على المنازل الذين لا يدفعون ما يطلب منهم دفعه ولارهاب الفتيات اللاتي يتمردن ، وأنه يحاسب الفتيات بنفسه في الوقت الذي تكون فيه زوجته محبوسة أو غائبة . كما أثبت أن معيشة المتهم ومظهره لا يتفق مع ادارته لصالون الحلاقة الذي فتحه للتعيش من ورائه ولتضليل البوليس باعتبار أن له عملا مشرفا .

« ومن حيث ان في هذا الذي أثبتته الحكم الرد الكافي على دفاع الطاعن إذ فيه كل ماتوافر معه أركان الجريمة المنسوبة اليه فهو يرهب النساء ويقاسمن ما يكسبهن من الدعارة ، ويعول في معيسته ولو بعضها على ما يأخذه منهن ، ولم يفتح صالون الحلاقة إلا لتضليل البوليس وإخفاء حقيقة أمره .

« ومن حيث ان حصل الوجه الثاني أن الطاعن تمسك بعدم مواجهته بجميع شهود الاثبات في التحقيقات ، وقدردت المحكمة بأن هذا لا يخالف

فيه للقانون ، ولكن الطاعن لم يقل أن فيه مخالفة بل قال ان هناك نقصا يجب استيفاؤه . كما أنه تمسك بما كان من محكمة الدرجة الأولى من استنادها الى شهود لم يحضروا أمامها

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه رد على الشق الأول من هذا الوجه بأن ليس في هذا الاجراء — أى عدم مواجهة بعض الشهود للطاعن في تحقيقات البوليس — أية مخالفة للقانون ترتب عليها بطلان التحقيق ، خصوصا وان محكمة أول درجة قد سمعت الشهود في حضور المتهم . وهذه المحكمة تقرر محكمة الموضوع في هذا الشأن . اذ العبرة في صحة الاجراءات بسلامة التحقيق الذى يجرى أمام المحكمة ، والطاعن لا يطعن على هذا التحقيق الذى حصل في مواجهته . أما الشق الثانى فقد تبين من مراجعة محضر جلسة محكمة أول درجة والحكم الابتدائى أن المحكمة عولت في ادانة الطاعن على الشهود الذين سمعتم وعلى شهادة شاهدين في تحقيق البوليس جاءت متفقة مع شهادة من سمعتم ، وليس في ذلك مخالفة للقانون ، مادامت المحكمة قد عولت بصفة أصلية على شهادة من سمعتم ولم تأخذ بشهادة غيرهم في تحقيق البوليس إلا لتعزيز ما اقتنعت به .

(طعن على احمد عثمان ضد النيابة رقم ٦٣ سنة ١٠ ق)

٣٦٢

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

إثبات . مجنى عليه . عدم حلفه اليمين لحداثة سنة . إدلاؤه بأقوال . الاخذ بها . جوازه . (المادة ٧٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن القانون لم يقيد القاضى فى المواد الجنائية بدليل معين أو بقرينة خاصة يتخذها أساسا لقضائه بل أن له أن يكون عقيدته من أى عنصر من عناصر الدعوى ومن ظروفها

المعروضة عليه وإذن فلا تثريب عليه إذا هو اعتمد على أقوال من لم يحلف اليمين القانونية لحداثة سنة مادام قد قدر هذه الأقوال واطمأنت عقيدته إلى صدقها .

المحكم

« حيث ان محصل الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن أن المحكمة أخذت بأقوال المجنى عليه مع ان سنة إحدى عشرة سنة فقط وقد سأله المحكمة على سبيل الاستدلال ، وفى ذلك مخالفة للقانون ، لأن المادة ٧٩ من قانون تحقيق الجنايات توجب تحليف الشهود اليمين والمجنى عليه لم يحلفها ، مما يستوجب أن لا يؤخذ بأقواله إلا مع الحيلة وان لا يعتمد عليها إلا اذا تأيدت بأدلة أخرى . أما أقوال والد المجنى عليه التى استند اليها الحكم فلا يمكن الاستدلال بها لأنها منقولة عن المجنى عليه .

« وحيث ان القانون لم يقيد القاضى فى المواد الجنائية بدليل معين أو قرينة خاصة يتخذها أساسا لقضائه . فله أن يكون عقيدته من أى عنصر من عناصر الدعوى وظروفها المعروضة عليه . وليس إذن ما يمنع من أن يعتمد على أقوال من لم يحلف اليمين القانونية بسبب حداثة سنة ، مادام قد قدرها واطمأنت عقيدته إلى صدقها . ومتى تقرر ذلك كان ماثيره الطاعن من قبيل الجدل فى تقدير أدلة الثبوت مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض « وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن المحكمة

لم تبين الأدلة المثبتة للجريمة بل اكتفت بسرد الوقائع التى ذكرها المجنى عليه دون أن تذكر ما يؤيدها . وفى هذا قصور يعيب الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه

بادانة الطاعن على ما شهد به المجنى عليه وقد أورد

وفي هذا الرد ما يكفي لبيان توافر ظرف الاكراه في جريمة السرقة إذ أن الطاعن لم يحصل من المجنى عليه على المسروقات إلا عن طريق الضرب .

(طعن عبد اللطيف خير الله سالم الكبشي ضد النيابة رقم ٦٨ سنة ١٠ ق)

٣٦٣

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

تجمهر . المادة الثانية من قانون التجمهر . مدى إنعاق هذه المادة . (القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤)

المبدأ القانوني

يكفي لتطبيق المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر أن يثبت أن الغرض من التجمهر هو ارتكاب جريمة ما وأن يكون المشتركون فيه عالمين بهذا الغرض . ولا يشترط للعقاب بمقتضى هذه المادة تكدير السلم ولا صدور أمر للتجمهرين بالتفرق ولا عليهم بهذا الأمر وامتناعهم عن تنفيذه

المحكمة

• حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص في أن الحكم لم يبين موضوع الشهادات ولا مؤداها ، وقد تجاهل الحكم حقيقة ما ادلى به المجنى عليه عبد القادر بك أمام المحكمة بعد حلفه اليمين واخذ بأقواله أمام البوليس ، وكذلك الحكم الاستثنائي جاء خاليا من أية إشارة لشهادة المجنى عليه الثاني راغب فهمي التي نفى فيها تهمة التجمهر وهذا قصور يعيب الحكم .

• وحيث أنه بالرجوع إلى حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أنه ذكر وقائع الدعوى ولخص شهادة الشهود بقوله

الحكم مؤدى أقواله بما يبرر قول المحكمة أن المتهم هو الذي ارتكب جريمة السرقة بالاكراه ثم أفاض في ذكر الأدلة التي تؤيد هذه الأقوال من انطباق الأوصاف التي ذكرها المجنى عليه في التحقيق على المتهم قبل ضبطه ، ومن ارتدائه وقت القبض عليه نفس الملابس التي وصفها المجنى عليه قبل ذلك ، ومن استعراف المجنى عليه في التحقيق على المتهم بين آخرين مع أنه ما كان يعرفه من قبل ، وشهادة والد المجنى عليه وعبد المجيد عبد اللطيف غيضان وشيخ العزبة التي يقيم بها المتهم ، وأقوال خال المجنى عليه وجدته اللذين قررا أنهما أعطياه الأشياء المسروقة وأنه غادر بلدتهما صباح يوم الحادثة قاصدا العودة إلى بلدته ومن المعاينة التي دلت على أن مكان الحادثة يقع في طريق عام وعلى مقربة منه زراعة برسيم للمتهم في الجهة البحرية من الطريق مباشرة . وإذن فلا صحة لما ينعاه الطاعن على الحكم من القصور • وحيث أن ملخص الوجه الرابع والآخر أن الطاعن دفع بأنه على فرض صحة وقوع السرقة منه فإنه لم يثبت مطلقا وجود ظرف الاكراه .

• وحيث أن المحكمة بعد أن أثبتت واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها ، عرضت إلى دفاع الطاعن المشار إليه في وجه الطعن فقندته وردت عليه قائلة : أما ما ذهب إليه الدفاع في طلبه الاحتياطي من أن الحادثة سرقة مجردة عن الاكراه فتففيه الوقائع والظروف السالفة الذكر إذ تبين من أقوال المجنى عليه في التحقيقات والجلسة أن المتهم تبعه ثم أمسك به وأخذ المحفظة من جيب جلبابه وأثناء انتزاعه المقطف ومحتوياته أمسك به المجنى عليه وجذب المقطف ولكن المتهم ضربه مرارا بيده على ظهره وهدده بقتله فتوصل بهذا الاكراه إلى سلب هذه الأشياء .

ترد على دفاع الطاعن فقير صحيح ، لأن في أخذها بأسباب الحكم الابتدائي الذي رفض هذا الدفاع بناء على ما شهد به شهود الاثبات الرد الكافي . وحيث ان الوجهين الثالث والرابع احتويا على وقائع مما ورد ذكرها في الوجهين السابقين فلا محل لتكرارها

أما ما عدا ذلك فيتحصل في ان الحكم المطعون فيه وقد طبق قانون التجمهر رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ لم يبين كيف كان السلم العام في خطر ، أو متى وكيف صدر الأمر بالتفرق ، وهل علم المتجمعون بهذا الأمر أم لا ، كما لم يبين ما هو الغرض الغير المشروع الذي حصل التجمهر من أجله ، وما هو دليل العلم بهذا الغرض . ويقول الطاعنون ان قصور الحكم عن هذا البيان يبطله ، وانه لا محل لتطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات أو مواد السب والاتلاف .

وحيث ان الحكم المطعون فيه ادان الطاعنين على أساس المادة الثانية من قانون التجمهر وهذه المادة لا تشترط للعقاب تكدير السلم ، ولا صدور أمر بتفرق المتجمعين ، ولا علمهم بهذا الأمر وامتناعهم عن التفرق . بل يكفي لتطبيق المادة المذكورة أن يكون الغرض من التجمهر ارتكاب جريمة ما ، وأن يكون المشتركون فيه عالمين بهذا الغرض . وهو ما أثبتته الحكم بما ذكر آنفا . ولذا فليس ثمة أي قصور يعيب الحكم من هذه الجهة .

أما اعتراض الطاعن على تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات ومواد السب والاتلاف فلا محل له لأن الحكم الابتدائي الذي طبق تلك المواد لم يؤيده الحكم المطعون فيه في هذا الجزء . وأيده فقط بالنسبة لتهمة التجمهر .

(ملحق محمد خلف حسنين وآخرين ضد النيابة رقم ٧٦ سنة ١٠ ق)

د أن الشهود جميعهم قرروا أن المتهمين كانوا من ضمن الأهالي المتجمعين وأن غرضهم من التجمهر هو الاعتداء على عبد القادر بك لأنه اراد اخراجهم من منازل الوقف التي يشغلونها ورفقت بعض اقاربهم من خدمة الوقف فحنقوا عليه لهذا السبب وحاولوا الاعتداء عليه وحطموا غطاء سيارته بالقاء الطوب عليها . . . ثم اشار الحكم بعد ذلك للسبب الذي حدا بالمحكمة إلى عدم التعويل على أقوال عبد القادر بك التي جاءت مخففة لما ذكره في البوليس ثم استنتج الحكم من كل ذلك توافر اركان التهمة الموجهة للطاعنين وثبوتها قبلهم ، وهو استنتاج تؤدي اليه الوقائع المذكورة . ومن ثم فلا قصور في الاسباب خلافا لما يزعم الطاعنون . وحيث ان محصل الوجه الثاني هو أن الطاعن الثاني ابراهيم خلف بصفته شيخ بلد ذهب لتبليغ نقطة البوليس عن هدم المنازل ووقوف السكان أمامها واستشهد بشاهدين حضرا التبليغ ودعاها للجلسة فحضرا ولكن المحكمة لم تسمع اقوالهما ولم ترد على هذا الدفاع

وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية وهي التي يشير اليها الطاعن يبين انه بجملة ٧ مايو سنة ١٩٣٩ حضر الطاعنون وحضر معهم أحد المحامين وقدم اعلان شهود تقي وهم محمود حميده ومحمد حميد وراغب افندي فهمي ، ونودي عليهم فحضروا ، وبعد ان سمعت المحكمة المرافعة في الدعوى دعت أحدهم راغب افندي وسمعت شهادته وحده ، ولم يطلب المحامي سماع الآخرين ، ثم أصدرت الحكم المطعون فيه . وحيث ان المحكمة الاستئنافية غير ملزمة

قانونا بسماع أقوال شهود الا من ترى هي لزوم سماعهم . فلا يعيب حكمها ان لا تسمع جميع الشهود إذا ما اكتفت بشهادة أحدهم . أما انها لم

٣٦٤

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

قذف . العلانية . توافرها بالنسبة للقاذف . شرطه .
محاسبة القاذف على العلانية الحاصلة من طريق رفع الدعوى
عليه مباشرة . لا يجوز . (المادة ٢٦١ ع - ٣٠٢)

المبدأ القانوني

إن القانون لا يجيز تحميل القاذف
مسئولية نشر عبارات القذف أو إذاعتها أو
تحقيق العلانية بشأنها بأية طريقة كانت مالم
يكن هو الذى عمل على ذلك وقصد اليه
كوسيلة لا تتم جريمته إلا بها . فمن الخطأ
محاسبة مقدم البلاغ الكاذب على العلانية
الحاصلة من طريق رفع الدعوى عليه مباشرة
من المجنى عليه بكذبه في الوقائع التي بلغ
عنها لأنه لم يكن يقدر وقت تقديمه البلاغ
أن هذا البلاغ سوف ينتهى برفع الدعوى
العمومية والمدنية عليه أمام محكمة الجench .
ولمما هو يحاسب على العلانية المتوافرة عن
غير طريق رفع الدعوى بتداول البلاغ في
أيد كثيرة بالجهات التي قدمه إليها وبسبب
التحقيق الذي استلزمه هذا البلاغ مما لا بد أن
يكون مقدم البلاغ قد قصده كنتيجة حتمية
للبلاغ الذي قدمه وضمنه وقائع معينة تكون
جرائم يعاقب عليها القانون وتستدعى
بالضرورة إجراء تحقيق فيها .

المحكمة

« حيث ان مؤدى وجهى الطعن أن الوقائع
التي أثبتتها التحقيق في الدعوى لا يمكن أن تخرج
عن واقعة البلاغ الكاذب التي قضى ببراءة
الطاعين منها ، ولا يمكن اعتبار تقديم البلاغ

مكونا لعناصر تهمة القذف لعدم توافر ركن
العلانية . ولا يغنى عن ذلك ما قالته المحكمة من
أن البلاغات حصل فيها تحقيق ثم رفعت الدعوى
وحصلت فيها مرافعات ، إذ كل هذا لا يد
للطاعين فيه ، لأنه ليس من عملها بل هو من
عمل المدعى المدنى الذى رفع الدعوى مباشرة
أمام المحكمة .

« وحيث ان القانون لا يجيز تحميل القاذف
مسئولية نشر عبارات القذف ، أو إذاعتها أو
تحقيق العلانية بشأنها بأية طريقة كانت مالم
يكن هو الذى عمل على ذلك ، وقصد اليه كوسيلة
لا تتم جريمته إلا بها .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه
بالحكم المطعون فيه أدان الطاعين في جريمة
القذف ، وأثبت واقعة الدعوى كما حصلتها
المحكمة من التحقيقات التي أجريت فيها فقال ان
المتهمين (الطاعين) قدما بلاغا من صورتين
إحدهما لصاحب الدولة وزير الداخلية والآخرى
لمديرية قنا أسندا فيه للمدعى بالحق المدنى عدة
تهم وهي أنه بصفته عمدة ارتكب الرشوة وتستر
على جرائم ومجرمين في بلده واستخدم الخفراء
الرسميين في أعماله الخاصة وحرر شهادة غير صحيحة
لمعاونة شخص مقتدر من الرسوم القضائية في
دعوى مدنية ، وقد تحقق هذا البلاغ بتاريخ ١٦
أكتوبر سنة ١٩٣٥ والأيام التالية ثم حفظ
وحرك المدعى المدنى الدعوى بالطريق المباشر
على أساس ان البلاغ كاذب ثم عدل طلباته
بالجلسة وطلب معاملة المتهمين على أساس جريمة
القذف . ثم تحدث الحكم عن جريمة البلاغ
الكاذب ، وانتهى الى القول بأن أحد أركانها
لم يتوافر ، إذ لم يقدم الدليل على ثبوت سوء القصد
ونية الاضرار . وبعد ذلك عرض الحكم إلى

٣٦٥

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

إثبات قرار المحكمة الاستئنافية . اعلان شاهد عدولها عن ذلك . لا يعيب الحكم . قرار تحضيري .

المبدأ القانوني

إن قرار المحكمة الاستئنافية باعلان شاهد ليس من قبيل الأحكام التمهيدية التي يؤخذ منها ما يستتضي به المحكمة والتي لا يصح العدول عنها بل هو مجرد قرار تحضيري يقصد منه تجهيز الدعوى للفصل فيها مما هو من شأن المحكمة وحدها ولا يرتب للخصوم أى حق فاذا تبينت المحكمة بعد الأمر بهذا الاجراء أن الدعوى لم تعد في حاجة اليه لوجود ما يغني عنه فلم تؤجل الدعوى مرة أخرى لتنفيذه فلا تثريب عليها في ذلك .

الحكم

حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهي الطعن ان الطاعن تمسك لدى المحكمة الاستئنافية بأنه لم يبدد الحاصلات المحجوزة بل انها ضمنت بمقتضى محضر وقع عليه مندوب وزارة الأوقاف وهي الحاجزة على هذه الحاصلات وازاء هذا الدفاع قررت المحكمة تأجيل الدعوى لجلسة ٢ ابريل سنة ١٩٣٩ وكلفت النيابة باعلان معاون الأوقاف ومعه بيان الحاصلات التي ضمها الطاعن وجهازها باتفاقه مع مأمورية الأوقاف وبالجلسة المذكورة فصلت المحكمة في الدعوى من غير أن تنفذ هذا القرار . وفي هذا اخلال بحق دفاع الطاعن يعيب اجراءات المحكمة ويطل الحكم .

وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة أمام محكمتي أول وثاني درجة

جريمة القذف فقال بتوافر عناصرها القانونية ، وان ركن العلانية ثابت ، لأن البلاغ قد تداولته أيد كثيرة وتحقق وسمع فيه شهود ثم رفعت الدعوى بالطريق المباشر وعلم بها كثيرون من أرباب القضايا والمحامين والكتبة وسمعت فيها المرافعة بجلسة علنية وكتبت فيها مذكرات ...

وحيث انه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه — إذ حاسب الطاعنين على العلانية التي تمت عن طريق رفع الدعوى عليهما مباشرة أمام محكمة الجنج — قد أخطأ كما يقول الطاعنان، لأنهما بداهة ما كانا يقدران وقت تقديمهما البلاغ في حق المدعى بالحق المدني أن ذلك سوف ينتهي برفع الدعويين العمومية والمدنية عليهما أمام محكمة الجنج . ولكن هذا الخطأ الذي وقع فيه الحكم لا يعيبه بما يستوجب نقضه ، إذ أن ما أثبتته هذا الحكم من العلانية المتوافرة عن غير طريق رفع الدعوى — بتداول البلاغ في أيد كثيرة بالوزارة وبالمديرية وبالتحقيق الذي استلزمه هذا البلاغ — بما لا ينازع الطاعنان فيه وبما تجب مساءلتهما عنه على اعتبار أنهما لا بد قصدا كنتيجة حتمية للبلاغ الذي قدماه وضمناه وقائع معينة تكون جرائم يعاقب القانون عليها وتستدعي بالضرورة فتح تحقيق فيها . وما أثبتته الحكم من ذلك يكفي وحده لبيان توافر العلانية كما عرفها القانون وبه وحده يستقيم الحكم من حيث توافر ركن العلانية بالنسبة للطاعنين في الجريمة التي أدينا فيها .

(طعن مصطفى حسن سالم وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٧٧ سنة ١٠ ق)

ان الطاعن اعترف أمام محكمة الدرجة الأولى ببيع الحاصلات المحجوزة . وقدم بعض ايصالات تفيد دفعه جزءا من دين وزارة الأوقاف ، وطلب التأجيل حتى يتمكن من دفع الباقي ولما ان نظرت الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية قدم الطاعن محضر ضم موقعا عليه من مندوب الأوقاف وقال انه ضم المحصولات المحجوزة باتفاقه مع وزارة الأوقاف ، وبعد سماع الدعوى أجلت المحكمة النطق بالحكم أسبوعا ، ثم قررت فتح باب المرافعة ، وكلفت النيابة باعلان معاون الأوقاف ومعه بيان بالحاصلات التي ضماها المتهم وجعلها باتفاقه مع مأمورية الأوقاف وبيان ما تسدد منه ، وحدد لذلك جلسة ٢ ابريل سنة ١٩٣٩ ، وفي هذه الجلسة لم يحضر معاون الأوقاف ، ولم يذكر الدفاع عن الطاعن شيئا سوى انه سدد آخر قسط مطلوب منه ، وقدم ايصالا تاريخه أول ابريل سنة ١٩٣٩ . فقضت المحكمة بالحكم المطعون فيه ، الذي ورد به ان الطاعن بدد المحصولات المحجوزة وتصرف فيها بالبيع وسدد من ثمنها لوزارة الأوقاف جزءا يقل كثيرا عن ثمنها .

وكل هذا يفيد ان قرار المحكمة الاستئنافية باعلان معاون الأوقاف . ليقدم كشفا بحساب الطاعن . لم يكن من قبيل الأحكام التمهيدية التي يؤخذ منها ما يستقضى به المحكمة ، والتي لا يصح العدول عنها . بل انه مجرد قرار تحضيري قصد به تجهيز الدعوى للفصل فيها ، بما هو من شأن المحكمة وحدها ، ولا يرتب للخصوم حقوقا . فاذا كانت المحكمة - بعد ان أمرت بهذا الاجراء - قد تبينت ان الدعوى لم تعد في حاجة اليه لوجود ما يغني عنه فلا تريب عليها إذا هي لم تؤجل الدعوى مرة أخرى حتى يحضر الشاهد . وخصوصا إذا كان الطاعن لم يتمسك بتنفيذ قرار المحكمة كما

هو الحال في الدعوى .

وحيث ان مبنى الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه اسند للطاعن انه لما أن سئل في ابريل سنة ١٩٣٨ بعد طول غيابه قررانه باع المحصولات وسدد ثمنها وقدم للتدليل على ذلك ثلاث قسائم قيمتها ١٥٠ جنيتها — وهذا الاعتراف الذي نسبته اليه الحكم لا وجود له .

وحيث انه بالرجوع إلى محاضر جلسات محكمة أول درجة يبين انه لما ان سئل الطاعن بالجلسة الأولى قال : انا تصالحت مع الوزارة والدين تقسط على والمحصولات بيعت وثمرتها سددته للوزارة . . وهذا يفيد أن الاقوال التي اسندها اليه الحكم لها أساس صحيح . على أن الحكم قد افاض في بيان الأدلة التي استند اليها في ادانة الطاعن ولم يذكر اقواله الا على سبيل التزيد ، اذ بدأ عبارته عند ايرادها بقوله : وحيث انه اكثر من ذلك فان المتهم عندما سئل في ابريل سنة ١٩٣٨ وبعد طول غيابه قرر انه باع المحصولات . . . (ملن مغربي حسن المهاجر ضد النيابة رقم ٧٩ سنة ١٩٣٩ ق)

٣٦٦

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

بلاغ كاذب ، القصة الجنائي في هذه الجريمة : متى يتوافر (المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤ ع — ٣٠٣ و ٣٠٥) المبدأ القانوني

يجب لتوافر القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ عالما بكذب الوقائع التي أسندها في بلاغه للبلوغ ضده وأن يكون قد قصد بهذا البلاغ الاضرار به ويكفي لاثبات هذا القصد أن يذكر الحكم أن المتهم إنما قصد الاساءة إلى المجنى عليه بتلفيق التهمة ضده كي يناله عقابها

المحكم

٣٦٧

أول يناير سنة ١٩٤٠

محكمة - معلومات - حصلها القاضي وهو في مجلس القضاء .
استناده اليها في حكمه . لا يعيب الحكم .

المبدأ القانوني

لا مانع من أن يدون القاضي في حكمه معلومات حصلها وهو في مجلس قضائه وأثناء نظر الدعوى التي فصل فيها بذلك الحكم ، فان مثل هذه المعلومات لا تعتبر من التحصيل الشخصي الذي لا يجوز له أن يستند اليه في قضائه . واذن فلا تثريب عليه اذا قال في حكمه « ان الفريقين من النوع المعروف بالفتوات وقد ارتكبا مع بعضهم جناية قتل في المحكمة أثناء نظر هذه الدعوى في جلسة سابقة وقد ضبط للجناية واقعة مستقلة وترى المحكمة استعمال الشدة مع الطرفين » .

المحكم

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهي الطعن ان قاضي محكمة أول درجة تأثر في قضائه بمعلومات شخصية ذكرها في حكمه الذي تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وذلك لأنه أشار في حكمه إلى واقعة قتل حدثت على أثر اشتباك الطاعن وفريقه بالفريق الآخر الذي كان متهما معه مع ان هذه الواقعة لم يرد لها ذكر في الدعوى فكأنه جعل من نفسه شاهدا وقاضيا وفي هذا ما يعيب اجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه بالرجوع الى حكم محكمة أول درجة الذي أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه يبين انه أثبت في صدد ما يثيره الطاعن « ان الفريقين من النوع المعروف بالفتوات وقد ارتكبا مع

« حيث ان مبنى وجه الطعن ان الحكم المطعون فيه لم يبين ما يدل على توافر القصد الجنائي لدى الطاعن ، وفي هذا ما يعيب الحكم ويطله . ويقول الطاعن في بيان ذلك ان ماورد في الحكم من أنه قصد ببلاغه الى الاساءة بالمجنى عليه لا يفيد توافر القصد الجنائي

« وحيث انه يجب لتوافر القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب . أن يكون المبلغ عالما بكذب الوقائع التي أسندها في بلاغه للمبلغ ضده وأن يكون قد قصد ببلاغه الاضرار به .

« وحيث ان الثابت فيما أورده الحكم المطعون فيه ان الطاعن قدم بلاغا ضد حبيب عبد النور نسب اليه فيه انه أطلق عليه عيارا أصابه في ظهره ، وانه استشهد على ذلك بشهود كذبه . وان الكشف الطبي دل على ان الاصابات التي وجدت بظهر الطاعن لا تحدث من عيار نارى بل هي مفتعلة . وقد أثبت الحكم عند ما عرض الى بيان قصد الاضرار « ان الظاهر من اتهام المتهم للمجنى عليه أولا في بلاغه المشار اليه للعمدة ثم في إصراره على هذا الاتهام أمام البوليس والنيابة وبالجلسة انه إنما يقصد الاساءة الى المجنى عليه بتلفيق التهمة ضده كي يناله عقابها مع براءته من الجريمة المرافقة »

« وحيث ان في هذا الذي استظهره قاضي الموضوع من أدلة الدعوى وظروفها البيان الكافي لتوافر القصد الجنائي خلافا لما يزعمه الطاعن . ومن ثم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن القمص عطا الله غبريال ضد النيابة وآخر

مدع بحق مدني رقم ٨٠ سنة ١٠ ق)

بعضهم جناية قتل في المحكمة أثناء نظر هذه القضية في جلسة سابقة وقد ضبط للجناية واقعة مستقلة وترى المحكمة استعمال الشدة مع الطرفين وهذا الذي أثبتته الحكم يدل على أن قاضي محكمة أول درجة علم بواقعة القتل التي أثبتتها في حكمه وهو في مجلس قضائه وأثناء نظر الدعوى التي كان الطاعن وآخرون متهمين فيها فهو لم يحصل تلك المعلومات بصفته الشخصية بل حصلها بالطريق الرسمي أثناء تأدية وظيفته وليس ما يمنع من تدوين تلك المعلومات في الحكم « وحيث أن مبنى الوجه الثاني أن محكمة ثاني درجة أسست حكمها على واقعة جوهرية اعتبرتها قائمة مع أن حكم محكمة أول درجة نفي وجودها وأصبح قضاؤه فيها انتهايا ويقول الطاعن في بيان ذلك أنه وآخرون كانوا متهمين بالتجهر والتوافق على التعدي والايذاء ومحكمة أول درجة قضت ببراءتهم من هذه التهمة وأصبح حكمها انتهايا لعدم استئنافه من النيابة ولكن محكمة ثاني درجة حين فصلت في الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين ذكرت في حكمها أن الطاعن وآخر توجها لمقهى رفاعى حسن سعيد وهناك وجدا مهدى حسن سعيد فقاجاه الطاعن بضربة سكين وهذا يدل على أنها جعلت من مقدمات حكمها أن الطاعن وآخر توافقا على التعدي والايذاء « وحيث أنه يبين من الرجوع الى الحكم الاستئنافي المطعون فيه أنه أثبت « أنه بالنسبة للمتهم الأول (وهو غير الطاعن) فقد دفع بأنه كان في حالة دفاع شرعى عن نفسه والثابت من مجموع التحقيقات التي تمت في الدعوى ومن ملابساتها أن عبد الفتاح الجداوى (الطاعن) وآخر توجها الى قهوة المتهم الثاني وهناك وجدا المتهم الأول فقاجاه عبد الفتاح بطعنة سكين ، وهذا الذي أثبتته الحكم جاء في صدد التدايل على

براءة متهم آخر غير الطاعن فلا مصلحة له إذا في إثارة هذا الجدل .
« وحيث أنه لما تقدم بكون الطاعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .
(طعن عبد الفتاح الجداوى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٩٥ سنة ١٠ ق)

٣٦٨

٨ يناير سنة ١٩٤٠

محكمة . متهم . اعترافه . سماع الشهود . جوازه مع اعتراف المتهم . (المادة ١٣٤ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن مانصت عليه المادة ١٣٤ من قانون تحقيق الجنايات من أنه في حالة اعتراف المتهم بارتكاب الفعل المسند اليه « يحكم بغير مناقشة ولا مرافعة » ليس مؤداه أن المحكمة ممنوعة ، في حالة اعتراف المتهم ، من حقها المطلق في سماع الشهود وإجراء التحقيق الذى تراه ضروريا لتويرها في الدعوى واستظهار ظروف الجريمة وملابساتها ، بل الغرض من هذا النص أن اعتراف المتهم يخول للمحكمة حق الفصل في الدعوى بغير مناقشة ولا مرافعة إذارات أن فيه ما يكفيها لتكوين عقيدتها وإلا سمعت الشهود وأجرت التحقيق لتكون رأيها من مجموع الأدلة المعروضة عليها والتي تطمئن هي اليها بما في ذلك اعتراف المتهم نفسه .

المحكمة

« وحيث أن مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بادانة الطاعن على أساس أنه ارتكب جريمة قتل مع سبق

الاصرار قد استخلصت وافر ظرف سبق الاصرار من وقائع لا تؤدي اليه .

« وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه انه أثبت في صدد سبق الاصرار انه متوفر في هذه الدعوى إذ أنه ثبت من الوقائع السابق بيانها أن المتهم لم يقترب جريمته لسبب مفاجيء تولد وقت ارتكابها بل الباعث قائم من قبل ذلك بزمن يسمح للروية والتدبير أن يستقر المتهم على تصميم محدد فقد ثبت من التقرير الطبي أن الجنى عليها حامل في جنين في الشهر الخامس من حياته الرحمية وهي حالة لا تخفى على المتهم وقد اعترف أنه سمع بالأشاعة في اليوم السابق على الحادثة فلم ينم ليلته وقصد بعد الفجر لمنزل المجنى عليها ليتحقق من صحتها وعلم منها وهو في منزلها بحملها سفاحا وقد مضت فترة بين هذا العلم وبين ارتكاب الجريمة وهي الفترة اللازمة لارتدادها ملابسها ومصاحبة المتهم لمكان الجريمة الذي يبعد عن المنزل بمسافة تقدر بين مائتي متر وأربعمائة متر والمحكمة تستخلص من الباعث على ارتكاب الجريمة وسبق علم المتهم بهذا الباعث قبل ارتكاب الجريمة ومضى وقت بين هذا العلم وبين ارتكاب الجريمة وضبط سكين معه استعمله في ارتكابها أن المتهم صمم في روية وتدبر سابق على ارتكابها ويتوفر بذلك ركن سبق الاصرار » وفي هذا الذي ذكره الحكم ما يدل على أن المحكمة استخلصت سبق الاصرار من عناصر واقعية تؤدي إلى ما حصلته منها، خلافا لما يزعمه الطاعن ، فلا يجوز إثارة الجدل بشأن هذا الاستخلاص أمام محكمة النقض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه استند في ادانة الطاعن إلى أدلة انتزعتها تارة من اعترافه وأخرى من شهادة

الشهود وهذا مخالف للقانون الذي ينص على أنه في حالة اعتراف المتهم يقضى في الدعوى بغير مناقشة وأما إذا أنكر فتسمع الشهود ، أما ان المحكمة تأخذ من اقراره دليلا ثم تضيف اليه أدلة أخرى تستمدّها من شهادة الشهود فمن شأنه وضع المتهم في حالة أسوأ مما قصد اليه القانون الذي أراد معاملة المتهم باعترافيه فقط ، فأذارت المحكمة أن تأخذ بشهادة الشهود وجب عليها في هذه الحالة أن لا تعتمد على اعترافه .

« وحيث ان مانصت عليه المادة ١٢٤ من قانون تحقيق الجنايات من أنه في حالة اعتراف المتهم بارتكاب الفعل المسند اليه » يحكم بغير مناقشة ولا مرافعة ، ليس مؤداه أن تحرم المحكمة في حالة اعتراف المتهم من حقها المطلق في سماع الشهود وإجراء التحقيق تنويرا للدعوى واستظهارا لجميع ظروف الجريمة وملابساتها ، بل معناه أن هذا الاعتراف يخول للمحكمة حق الفصل في الدعوى بغير مناقشة ولا مرافعة إذا رأت أن فيه ما يكفي لتكوين عقيدتها ، والاقتسمع الشهود وتجرى التحقيق لتكون رأيها من مجموع الأدلة المعروضة عليها والتي تطمئن اليها بما في ذلك اعتراف المتهم نفسه .

« ومن حيث انه يبين بما تقدم أن المحكمة إذ سمعت الشهود بعد أن اعترف المتهم (الطاعن) بجريمته أمامها وإذا أخذته بهذا الاعتراف وبما استخلصته من شهادة الشهود استكمالا له - لم تخالف القانون في شيء .

(طعن مصطفى سعيد على ضد النيابة رقم ١٧٢٣ سنة

(٩ ق)

٣٦٩

٨ يناير سنة ١٩٤٠

نقض وإيرام . التقرير بالطعن . بناء الطعن على عدم ختم الحكم في الميعاد . إعطاء الطاعن مهلة . عدم تقديمه الأسباب الأخرى في هذه المهلة . تقديمه الأسباب بعد ذلك . اعتذاره عن التأخير بمرض المحامي . لا يشفع له . عدم قبول هذه الأسباب . (المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانوني

إن مرض المحامي عن الطاعن لا يعتبر قوة قاهرة تبيح مد الميعاد المحدد قانوناً للتقرير بالطعن وبيان أسبابه لأن هذا الاجراء منوط بالطاعن ذاته دون غيره . فاذا هو لم يقدم الأسباب التي يبنى عليها طعنه في الميعاد الذي حدده القانون لذلك فلا يقبل منه الاعتذار بمرض محاميه عن قوات هذا الميعاد وبالتالي لا يقبل منه ولا من المحامي تقديم أسباب الطعن بعد ذلك بل يتعين عدم قبولها .

المحكمة

من حيث ان الطاعنين بنيا طعنهما على عدم ختم الحكم في الميعاد القانوني وطلبا مهلة لتقديم ما عسى أن يكون لديهما من الأسباب ، فأجابتهما المحكمة الى طلبهما ورخصت لهما بتقديم تلك الأسباب في مدى عشرة أيام كاملة تبدأ من اليوم التالي لجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩ وأجلت القضية لجلسة اليوم (٨ يناير سنة ١٩٤٠) لهذا الغرض . فلم يقدم الطاعنان أسباب طعنهما في الميعاد المعطى لهما ، وإنما قدم المحامي عنهما بالجلسة الأخيرة تقريراً بأسباب الطعن معتذراً عن عدم تقديمها في الميعاد بمرضه .

ومن حيث ان مرض المحامي عن الطاعنين لا يمكن اعتباره قوة قاهرة تسمح بامتداد الميعاد

المحدد قانوناً للتقرير بالطعن وبيان أسبابه لان ذلك منوط بالطاعنين دون غيرهما . فاذا هما لم يقدموا الأسباب التي يبنيان عليها طعنهما في الميعاد المحدد لذلك طبقاً للقانون ، فلا يقبل منهما الاعتذار بمرض المحامي عن تفويتها هذا الميعاد ، وبالتالي لا يقبل منهما ولا من المحامي عنهما تقديم أسباب الطعن بعد ذلك الميعاد . ومن ثم يتعين عدم قبول التقرير المقدم بالجلسة بعد الميعاد القانوني .

و من حيث انه لا يبق بعد ذلك من أسباب الطعن المقدمة في الميعاد القانوني الا ما يستند اليه الطاعنان من عدم ختم الحكم في الميعاد ، وهذا لا يكفي لنقضه كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة ومن ثم يتعين رفض الطعن .

(طس شنوده ملك شنوده وآخر ضد النيابة رقم ١٧٢٤ سنة ٩ ق)

٣٧٠

٨ يناير سنة ١٩٤٠

بلاغ كاذب . القصد الجنائي في هذه الجريمة . متى يتوافر ؟ العلم بكذب الوقائع المبلغ عنها . القصد من التبليغ . وجوب التحدث عنهما

(المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤ ع -- ٣٠٣ و ٣٠٥)

المبدأ القانوني

يجب لتوافر القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ قد أقدم على التبليغ وهو عالم بكذب الوقائع التي بلغ عنها ومنتوا الاضرار بمن بلغ في حقه . فاذا انعدم هذا الركن بشقيه تنعدم الجريمة لان الأصل في التبليغ الاباحة . فاذا كان الحكم الصادر بالادانة في هذه الجريمة لم يتحدث عن علم المبلغ بكذب الوقائع التي بلغ عنها ولا عن قصده من التبليغ هل هو الاضرار بالمجنى عليه أو الانتقام منه أو أي

٣٧١

٨ يناير سنة ١٩٤٠

سرقة بطريرق . فاعل أصلي . شريك . وحدة العقاب .
وقوف شخص يرقب الطريق ، قيام زملائه بجمع القطن .
المسروق . فاعل أصلي ، (المادة ٢٧٣ ع - ٢١٦)

المبدأ القانوني

إذا كان أحد المتهمين قد وقف يرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه يعتبر فاعلاً أصلياً في جريمة السرقة لأنه أتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها وهو الوقوف بجانب زملائه يرقب الطريق حينما كانوا هم يجمعون القطن . على أن عقوبة الفاعل والشريك في هذه الجريمة واحدة فلا مصلحة اذن للطاعن في إثارة هذه المناقشة سواء أكان اعتبره الحكم فاعلاً أم شريكاً .

المحكمة

ومن حيث ان حصل أوجه الطعن ان الحكم أخذ الطاعن باعترافه في التحقيق بأنه ذهب مع باقي المتهمين بعد العشاء الى الغيط ووقف يرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن وما نقله الحكم من ذلك لا يجعل المتهم فاعلاً أصلياً في السرقة لأنه لم يختلس ملك غيره ويكون تطبيق المادة ٣١٦ من قانون العقوبات قد جاء خاطئاً ويضيف الطاعن الى ذلك ان الحكم استعمل الرأفة لظروف الدعوى وأهمها أن المسروق ثلاثة أرطال ثمنها ثلاثة قروش ، وهذا يستدعي أن تكون الحالة محل نظر لعدم أهميتها يدل على ذلك اتجاه القانون في المادة ٣١٩ عقوبات .

ومن حيث انه عن الشق الأول من هذا الطعن فإنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه

أمر آخر يؤذيه كان هذا الحكم معيباً بما يستوجب نقضه

المحكمة

ومن حيث ان مما ينهه الطاعنان على الحكم المطعون فيه انه لم يبين ركن سوء القصد في جريمة البلاغ الكاذب المنسوبة اليهما مع أهمية ذلك في الدعوى ، لأن المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات تعفى من أخبر بغير سوء القصد الأحكام بأمر مستوجب لعقوبة فاعله .

ومن حيث انه يجب لتوفر القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ قد أقدم على التبليغ وهو عالم بكذب الوقائع التي يبلغ عنها ومتو الاضرار بالمجنى عليه فاذا انعدم هذا الركن بشقيه تنعدم الجريمة . لأن الأصل في التبليغ الاباحة .

ومن حيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه والحكمين الابتدائيين اللذين أيدهما بين أن تلك الأحكام لم تعرض لبيان ركن القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب التي أدين الطاعنان فيها . فلم تتحدث عن علمهما بكذب الوقائع التي بلغا عنها ، كما لم تتحدث عن قصدهما من التبليغ وهل كان هذا القصد هو الاضرار بالمجنى عليه والانتقام منه أو أمر آخر .

ومن حيث ان خلو الحكم من بيان هذا الركن الأساسي يعيبه بما يستوجب نقضه بدون حاجة لمبحث باقي الأوجه .

(طعن على درويش رمضان وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٧٢٥ سنة ٩ ق)

« ومن حيث انه سواء أكان الطاعن قد اختلس القطن بنفسه أم أنه ذهب للسرقة مع باقي المتهمين ووقف يرقب الطريق بينما زملاؤه يجمعون القطن ، فانه على الحالين فاعل أصلي في جريمة السرقة المسندة اليه . لأنه على الفرض الأول يكون ارتكبها مع غيره ، وعلى الفرض الثاني يكون قد أتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها وهو الوقوف بجانب زملائه يرقب الطريق وهم يجمعون القطن . على أنه لا مصلحة للطاعن في إثارة هذا النقاش الفقهي . لأن عقوبة الفاعل والشريك في الجريمة المسندة اليه واحدة . »

« ومن حيث انه عن الشق الثاني فان قلة مقدار القطن المسروق لا تؤثر في الوصف القانوني للواقعة على أساس أنها جناية . كما قضى بذلك الحكم المطعون فيه . أما المادة ٣١٩ عقوبات التي تشير اليها الطاعن فلا تنطبق إلا على بعض السرقات المعتبرة جنحا بالشروط الواردة بها ولا علاقة لها بالجريمة التي أدين فيها الطاعن (طعن محمد السيد عبده ضد النيابة رقم ٣٥ سنة ١٠ ق ١)

يبين ان الواقعة التي حصلت بالمحكمة وبنت عليها إدانة الطاعن ومن كانوا معه هي أنه وصل الى علم شيخ الخفراء بعزبة ميت النصارى أن الطاعن ومعه ثلاثة آخرون يسرقون قطنا من زراعة رقية محمد طرايح ، فأرسل الخفيرين أمين محمد عسر وحافظ فراج زايد لمراقبتهم وضبطهم ، وفي منتصف الليل تقريبا حضر اليه الخفيران واخبراه انهما ضبطا من اللصوص الغلام محمد السيد عبده (الطاعن) وضبطا القطن المسروق ويقدر بثلاثة أرطال ، واخبراه ان باقي المتهمين فروا هارين وقد قرر الطاعن في التحقيق انه ذهب مع باقي المتهمين بعد العشاء الى غيط رقية محمد طرايح ووقف يرقب الطريق بينما زملاؤه يجمعون القطن ، ولما حضر اليهم الخفراء أطلق المتهم الأول (غير الطاعن) عيارا ناريا من فرد كان يحمله وأن الأحذية التي ضبطت بالغيط هي لكل من المتهمين الثلاثة الآخرين وقد تركوها في الغيط ليتمكنوا من الفرار بسرعة .

قضاء محكمة النقض بالإبرام والتنفيذ

٣٧٢

٤ يناير سنة ١٩٤٠

قضت وأبرام . إعلات الطعن . حصول الاعلان الى محل من كان محاميا عن المطعون ضده في الدعوى الاستئنافية . عدم اختيار المطعون ضده هذا المحل لاستلام أوراق الطعن . عدم صحة الاعلان . بطلان الطعن (المادتان ٦ من قانون المرافعات و ١٧ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانوني

إذا لم يعلن الطعن في الميعاد القانوني الى المطعون ضده في محل اقامته المبين صراحة في الحكم المطعون فيه وإنما أعلن الى محل

من كان محاميا عنه في الدعوى الاستئنافية باعتباره محلا مختارا له في اجراءات النقض مع أن المطعون ضده لم يختار هذا المحل لاصراحة ولا ضمنا لاستلام أوراق الطعن عنه ومع أن هذا المحامي ليس من المحامين المقيدين بجدول محكمة النقض فان هذا الاعلان يكون غير صحيح ويكون الطعن باطلاح المحكمة

« بما ان محامي المطعون ضدها قد طلب في مذكرته المودعة وفي مرافعته الشفوية الحكم بطلان الطعن لأن التقرير الذي رفع به في ٢٩

عمدة شربين في التاريخ عينه بأن الست رزقه ليست من بندر شربين ولهذا ولأن مكتب الأستاذ عبد المنعم حشيش رفض تسلم الاعلان فهو أيضا يرفض تسلمه ثم اجابة أخرى في نفس التاريخ من شيخ عزبة المصاغرة بأن الست رزقه غير مقيمة بها ولا يعرف محل اقامتها، بعد ذلك وفي اليوم عينه أعلن المحضر التقرير في مواجهة محمد داغر أفندي معاون الادارة .

وبما انه قد تبين من الحكم المطعون فيه انه عرف محل اقامة المطعون ضدها بأنه عزبة الحلوجية التابعة لزاوية صقر بمركز أبي المطامير بمديرية البحيرة وان محلها المختار بشربين هو مكتب الأستاذ عبد المنعم حشيش المحامي ولم يذكر الحكم شيئاً عن عزبة الزعفران أو عزبة المصاغرة التابعتين لناحية الخلافة بمركز شربين .

وبما انه يخلص من هذا الذي جاء في المستندات المتقدم ذكرها ان الطاعنين قد كان اتجاهم بادیء الرأي إلى اعلان تقرير الطعن للطعون ضدها في محل اقامتها لافي محلها المختار للتقاضى أمام محكمة ثانى درجة ولكنهم اغفلوا محل الإقامة المعين صراحة في الحكم المطعون فيه وهو عزبة الحلوجية التابعة لزاوية صقر بمركز أبي المطامير كما اغفلوا اجابة شيخ عزبة الزعفران المؤيدة لذلك وارشدوا المحضر المنوط بالاعلان لعزبتين تابعتين لناحية الخلافة بمركز شربين ثم تمسك أخيراً مكتب محاميهم بوجوب الاعلان لمكتب محامى المطعون ضدها الذى كان حاضراً عنها في الاستئناف والذي ليس مقرراً أمام محكمة النقض . وبما ان قعود الطاعنين عن اعلان المطعون ضدها في ميعاد الخمسة عشر يوماً المحددة قانوناً بتقرير الطعن في محل اقامتها المبين صراحة في الحكم المطعون فيه لا يشفع فيه ما ادعوه من انهم

من يونيو سنة ١٩٣٩ لم يعلن لموكلته إلا بعد الميعاد . وبما انه قد تبين من مراجعة المستندات المقدمة في الدعوى ان الأستاذ فهمى سعد وكيل الطاعنين قد قرر بتاريخ ٢٩ من يونيو سنة ١٩٣٩ بقلم كتاب محكمة النقض والابرام بالطعن عن موكله بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة المنصورة الاستئنافية بتاريخ ٣٠ من ابريل سنة ١٩٣٩ في القضية المدنية رقم ٢٤ استئناف سنة ١٩٣٩ وقد تبين أيضا ان تقرير الطعن توجه به لمحضر محكمة شربين الجزئية لعزبة الزعفران تبع الخلافة قسم رابع بلفاس بمركز شربين في يوم ١١ من يولييه سنة ١٩٣٩ لاعلانه للمطعون ضدها فلم يتم الاعلان واجاب شيخ عزبة الزعفران على أصل التقرير بأنها غير مقيمة بتلك العزبة وان اقامتها بأبي المطامير بحيرة في عزبة لا يعرفها بالضبط وكذلك توجه المحضر في ١٥ من ذلك الشهر لعزبة المصاغرة تبع لناحية الخلافة المذكورة فلم يتم الاعلان أيضا ووجدت اجابة على أصل الاعلان بنفس التاريخ الأخير من وكيل مكتب الطاعنين فحواها ان الأستاذ عبد المنعم حشيش هو وكيل الست رزقه بمقتضى التوكيل رقم ١٧٠ سنة ١٩٣٤ شربين وان حضرته تسلم الحكم الاستئنافي المطعون فيه ولذلك فان مكتب الطاعنين يطلب اعلان المطعون ضدها بمكتب الأستاذ عبد المنعم حشيش المذكور واذا امتنع عن الاستلام يعلن التقرير لشيخ الناحية تحت مسؤولية وكيل مكتب محامى الطاعنين ووجدت اجابة من وكيل مكتب الأستاذ عبد المنعم حشيش بأنه يرفض تسلم التقرير لأن الأستاذ المذكور غير مقرر امام محكمة النقض ولأن مأموريته كانت مقصورة على الحضور في الاستئناف وهذه الاجابة مؤرخة في نفس التاريخ، كذلك وجدت اجابة من نائب

الجهات سلطة الفصل في إعادة الحالة إلى أصلها بالطرق الادارية إشاراً للسرعة التي تقتضيها الحال . وذلك كله بغير أن يسلب المشرع حق المحاكم في الفصل في الدعاوى التي تدخل في اختصاصها سواء أكانت من دعاوى وضع اليد أم دعاوى الملك فأصبحت هناك هيئتان مختصتان بالفصل في دعاوى وضع اليد . أما دعاوى الملك فانها بقيت من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة . وإذن فالحكم الذي يقضى باختصاص المحاكم بدعوى منع التعرض في مسق لا يكون مخططاً في تطبيق القانون . والقول بأن الحكم بمرور المسق لا بد لتنفيذه من وضع بدالة على المصرف وأن الترخيص بوضع البدالة إنما هو من اختصاص وزارة الأشغال ، لا يمنع المحاكم الأهلية من الفصل في الدعاوى التي هي من اختصاصها .

المحكمة

• بما ان المطعون ضده وان كان اشار في مذكرته الاولى الى عدم قبول الوجهين الثاني والثالث من وجوه الطعن وطلب رفض الوجه الاول الا أنه انتهى في مذكرته الأخيرة التي أودعها في ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ إلى طلب رفض الطعن كله فليس اذن هناك دفع صريح بعدم جواز الطعن ولا المحكمة تبينت وجود ما يبرر ذلك .

• وبما ان الطعن رفع صحيحاً في ميعاده عن حكم قابل له واستوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلاً .

عمدوا إلى عزبي الخلافة بمرکز شرين اعتقاداً منهم ان الست رزقه مقيمة فعلاً هناك كما لا يشفع فيه محاولة الاعلان بمكتب المحامي الذي كان حاضراً عنها أمام محكمة ثاني درجة وهو من غير المقررين أمام محكمة النقض ويتعين إذن الحكم بما تقضى به المادة ١٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بإنشاء محكمة النقض والمعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٣ وهو بطلان الطعن

(طعن سيد احمد ابراهيم سيد احمد بصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ فهمي سعد ضد الست رزقه حسن العدوى وحضر عنها الاستاذ محمد رحي رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمي حسين بك وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازي بك واحد مختار بك مستشارين وحضور احمد حسن بك وكيل النيابة بالاستئناف)

٣٧٣

١١ يناير سنة ١٩٤٠

اختصاص . مسق . دعوى باعادة مسق هدمت إلى حالتها السابقة . اختصاص المحاكم الأهلية . اختصاص الجهة الادارية . (المادتان ٣٣ مدق و ١٩ من لائحة الترع والجسور الصادرة في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤)

المبدأ القانوني

إن السلطة الادارية ليس لها في الأصل اختصاص بالفصل في حقوق الارتفاق المتعلقة بالرئ أو الصرف . لكن المشرع رأى مراعاة لمصلحة الزراعة وجوب احترام المساق والمصارف من تعدى أحد المتفعين بها بغير حق إضراراً بحيرانه فأباح لمن منعه ضرر من عبث أحد بمسقى أو بمصرف أن يلجأ إلى الجهات الادارية وخول هذه

« وبما انه بنى على ثلاثة أوجه تلخص فيما يأتي : -

الوجه الاول

ومحصوله أن الحكم المطعون فيه خطأ في تطبيق القانون فيما يتعلق باختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى .

وفي بيان ذلك يقول الطاعنون أن ارض المطعون ضده تروى من ترعة الميعون ولكنه يزيد تعديل ذلك ليكون ريةا من ترعة أخرى بالرغم من رفض وزارة الاشغال هذا الطلب . وطبقا للمادة ١٩ من لائحة الترع والجسور التي صدر بها الأمر العالي في ٢٢ من فبراير سنة ١٨٩٤ تختص لجان الري بالفصل في الشكاوى المتعلقة بهدم المساقى أو تدميرها . وليس للمحاكم أن تتدخل في ترتيب حقوق الري على الترع العمومية لأنها لا تملك بطبيعة ولايتها التصرف في منسوبات هذه الترع . والقول بجواز تدخل القاضى ليأمر بأن تكون لأرض المطعون ضده مسقى تأخذ مياهها على حساب ترعة أخرى دون اجازة وزارة الاشغال لا يتفق مع قاعدة استقلال السلطات لا سيما وأنه لا بد قبل الحكم بطلب المطعون ضده من وضع بدالة على المصرف والترخيص بذلك بخارج عن اختصاص المحاكم .

هذا هو مبنى الوجه الأول .

« وبما ان السلطة الادارية ليس لها فى الأصل أى اختصاص فى الفصل فى حقوق الارتفاق المتعلقة بالري أو الصرف ولكن المشرع رأى مراعاة لمصلحة الزراعة وجوب احترام حالة المساقى والمصارف من تعدى أحد المستفيعين بها بغير حق اضراراً بجيرانه فأباح لمن مسه ضرر اذا عيى أحد بمسقى أو بمصرف أن يلجأ للجهات الادارية وخول لهذه الجهات سلطة الفصل فى إعادة الحالة لأصلها بالطرق الادارية ايثاراً للسرعة التى

تقتضيها الحال وذلك كله بغير أن يسلب المشرع حق المحاكم فى الفصل فى الدعاوى التى تدخل فى اختصاصها سواء أكانت من دعاوى وضع اليد أم دعاوى الملك فأصبحت هناك هيئتان مختصتان بالفصل فى دعاوى وضع اليد أما دعاوى الملك فانها بقيت من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة .

فالحكم المطعون فيه اذ قضى باختصاص المحاكم بدعوى منع التعرض فى المسقى لم يخطئ . القانون اذن وأما ما أشار اليه الطاعنون من أنه لا بد من وضع بدالة على المصرف لتنفيذ الحكم بمرور المسقى وأمر الترخيص بوضع البدالة انما هو من اختصاص وزارة الاشغال - أن هذا الاعتراض ليس بمانع المحكمة من الفصل فى دعوى داخلية فى اختصاصها وموضوعها إعادة مسقى هدمت لحالتها السابقة .

الوجه الثانى

فى هذا الوجه يعيب الطاعنون على الحكم بان الطلب الذى تقدم به المدعى (المطعون ضده) هو طلب إعادة المسقى لحالتها أى أن الدعوى هى من دعاوى وضع اليد وأنهم دفعوا بأن اركان هذه الدعوى القانونية غير متوافرة فما كان من المحكمة الجزئية وتابعها المحكمة الاستئنافية الا أن عدلت أساس الدعوى فاعتبرتها دعوى ملك حق ارتفاق وترتب على ذلك أن المحكمة حكمت فى دعوى غير الدعوى التى رفعت اليها فعلا ويقول الطاعنون أن هذا قلب للأوضاع يخالف أبسط قواعد القانون التى توجب على القاضى ان يبحث الدعوى فى حدود ولايته القضائية .

هذا هو مبنى الوجه الثانى .

« وبما ان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وتلك الاسباب فى مجموعها لم

بالبدالة لتنفيذ الحكم ردا له وجاهاته وان كانت في غير حاجة إلى ذلك الرد فیتعين إذن رفض هذا الوجه أيضا .

(طعن الشيخ عثمانى حجازى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ضد الشيخ مصطفى محمود الخولى وحضر عنه الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ١٤ سنة ٩٠٠٠ بالهيئة السابقة)

٣٧٤

١١ يناير سنة ١٩٤٠

١ — تملك بمضى المدة . وديعة موضوعها مبلغ من المال . وديعة ناقصة . حق المودع في المطالبة بقيمتها . السكوت عه المدة القانونية . مسقط له . أحكام المادة ٧٩ مدنى لا تسرى .
٢ — إثبات علاقة الزوجية . اعتبارها مانعة من المطالبة بالحق . موضوعى .

المبادئ القانونية

١ — إذا تبين من صيغة عقد الوديعة أن موضوعها مبلغ من المال فهي في الواقع ليست وديعة تامة وإنما هي وديعة ناقصة أشبه ما يكون بعارية الاستهلاك ، وكل ما للودع بشأنها هو حق شخصي في المطالبة بقيمتها . وهذا الحق يسقط بالسكوت عن المطالبة به المدة القانونية أى بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الالتزام بالرد .

٢ — إن اعتبار علاقة الزوجية مانعة من المطالبة بالحق أو غير مانعة هو من الأمور الموضوعية التي تختلف بحسب ظروف كل دعوى على حدها . وقضاء محكمة الموضوع في ذلك غير خاضع لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

عن الطعن

رقم ٣٨ سنة ٩ قضائية

« من حيث ان الطاعنين أقاموا طعنهم على

تبدل في منحها أساس الدعوى الذي رفعت به وهو إعادة المسقى التي هدمت الى الحالة التي كانت عليها وتمكين واقع تلك الدعوى من الانتفاع بمرور المياه فيها ومنع منازعة خصومه بل ان المحكمة استمسكت بذلك الأساس ودلت على حق الماطعون ضده فيما طلب وقضت له به كاملا وليس من شبهة في أن هذا الأساس في ذاته يقطع بأن الدعوى هي من دعاوى وضع اليد وقد فصلت فيها المحكمة على أنها كذلك وحكمها إذن سليم

الوجه الثالث

يتلخص هذا الوجه في أن المحكمة أخطأت في رفض القضاء بعدم قبول الدعوى ذلك ان الطاعنين أبدوا هذا الدفع أمام درجتى التقاضى على أساس انه للقضاء بطلبات المدعى الخاصة بتمكينه من الرى من المسقى بعد إعادتها لا بد أن تمر المياه من فوق المصرف العمومى وهذا يستلزم وجود تصريح من مصلحة الرى باقامة بدالة ومادام هذا التصريح غير موجود فانه لا يحق للمدعى أن يطلب تمكينه من الرى من المسقى لان الحكم بهذا لا بد أن يسبقه ذلك التصريح وقد أقرت محكمة ثانى درجة في حكمها برفض مصلحة الرى التصريح بوضع بدالة وبعبارة أخرى بأن الدعوى سابقة لأوانها ومع ذلك فانها لم تقض بعدم قبول الدعوى .

هذا هو مبنى الوجه الثالث .

وبما ان هذا الوجه لا يقوم على أساس صحيح إذ تبين أن الدعوى من دعاوى وضع اليد وقد استوفيت شرائطها القانونية فالحكم برفض الدفع الخاص « بعدم قبول الدعوى » هو حكم لا غبار عليه على أن محكمة ثانى درجة قد ردت على مسألة ضرورة التصريح من مصلحة الرى

ثلاثة أسباب — السبب الأول — خطأ في التكييف القانوني للاقرار المؤرخ في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٦ وفي بيان ذلك يقولون ان الحكم المطعون فيه لم يعط هذا الاقرار الوصف القانوني فهو لم يقل انه عقد هبة لأن نص الاشهاد الموثق له قد يخالف ذلك ولم يقل اقرار يستر هبة لأن الاقرار الساتر هبة يجب لاستيفاء شرائطه القانونية أن ينص . فيما ينص عليه . على سبب الدين واغفال هذا السبب يجعله باطلا . وقد أنكر الطاعنون في دفاعهم وجود سبب صحيح لهذا الاقرار فكان مقتضى ذلك ان تأذن المحكمة بالتحقيق لاثبات صحة السبب . أما ان يتلص بالحكم أسبابا لم يقل بها المقر لم فلا يجوز قانونا .

هذا هو مبنى السبب الأول .

ومن حيث ان ما جاء بالحكم المطعون فيه خاصا بهذا الوجه هو ما يأتي : —

« وحيث ان القول بعدم وجود مقابل للاقرار يجعل ذمة المقر مشغولة بالمبلغ المقر به هو قول لا يمكن قبول التدليل عليه بمجرد الاستنتاج من واقعة ان المقر لم قصر وبالعزم المجرد عن الدليل بأن لا مال لهم فان الاقرار في ذاته يعني المقر لهم من اثبات حصول المقابل للاقرار ويجعل على المستأنف عليهم عبء اثبات ذلك وهؤلاء لم يقدموا دليلا مقبولا ينفي مشغولية ذمة المقر بهذا المبلغ ، وأضاف الحكم بعد ذلك كلمة عن وجود مال للقصر استنتجها من وقائع الدعوى ومن الثابت في أوراقها فقال « ومن جهة أخرى فان القصر المقر لهم كانوا مشمولين بولاية المقر بصفته والدم وقد توفيت والديهم من قبل فليس ما يمنع انه كان لها مال ورثه هؤلاء وبقي تحت يدي والدم فعلم هذا الاقرار حفظا لحقوق المقر لهم ،

وأخيرا انتقل الحكم إلى القول بأن الاقرار

هبة باطله لعدم حصول التسليم فدحضه كما دحض القول بأنه وصية ثم اطمئن إلى « هذه النتيجة » وإذا قيل ان الاقرار لا يعتبر عقد هبة لعدم ذكر لفظ الهبة صراحة فيكون إذن تصرفا قانونيا آخر صحيحا مستوفيا لأركانها القانونية .. الخ . وهذا الذي ذكره الحكم هو تكييف صحيح قانونا للاقرار ولا غبار عليه وقد وصل إليه الحكم بعد ان استعرض كل ما وجهه الطاعنون عليه من مطاعن وفندها جميعا ثم خلص من ذلك إلى ان الاقرار صحيح وهو حجة بما تضمنه على المقر وعلى ورثته من بعده .

السبب الثاني — قصور في الحكم يعيبه .

وقد شرح الطاعنون ذلك بقولهم انهم طعنوا على الاقرار المشتمل عليه اشهاد ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٦ بأنه صدر في مرض موت المورث ودلوا على ذلك بمستندات قدموها ولكن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذه المستندات بكلمة ولم يرد على هذا الدفع وهذا الاغفال قصور في الحكم يعيبه ويستوجب بطلانه .

هذا هو مبنى السبب الثاني

« ومن حيث ان ما جاء في هذا الوجه غير صحيح فقد عرض الحكم المطعون فيه إلى ادعاء الطاعنين بأن الاقرار حصل في مرض الموت فنفاه وأثبت ان المقر كان في كامل صحته وحائوا للصفات الشرعية مستدلا في ذلك فوق ما جاء في الاقرار الشرعي بأنه عمل ذلك الاقرار في دار المحكمة الشرعية خارج منزله وبأنه صدرت منه معاملات تجارية بعد تاريخ الاقرار أجازها الورثة . وعلى أية حال فان هذه المسألة موضوعية بحجة وقد فصلت فيها المحكمة بلا معقب عليها فيه .

السبب الثالث — خطأ المحكمة فيما ذهبت إليه من ان « الاقرار في ذاته يعني المقر لهم من اثبات حصول المقابل للاقرار ويجعل على الطاعنين

تعجزه الحوادث أو الظروف عن المطالبة لا تسرى
ضده قواعد السقوط وعلاقة الزوجية بين المودع
والمودع لديه تعتبر في ذاتها مانعاً أيدياً يمنع الزوج
عن مطالبة زوجته برد الأمانة .

هذا هو ما ينشأ عليه الطعن الثاني :

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه رجع
إلى صيغة عقد الوديعة في الدعوى الحالية فرأى
أن موضوعها مبلغ من المال أي من الأشياء
المثلية التي لا تتعين بالتعيين وقضى بأن مثل هذه
الأشياء لا يمكن أن تكون موضوع دعوى استحقاق
action en revendication de la propriété
لاستحالة تعيين الشيء المودع بالذات
فكل ما يكون للمودع هو حق شخصي
بالمطالبة بقيمة الوديعة action en restitution
وهذا الحق يسقط بمضي خمسة عشرة سنة من
تاريخ الالتزام بالرد وهو هنا تاريخ التعاقد من
مايو سنة ١٩٢١ وعلى ذلك أخذت المحكمة بمبدأ
سقوط الحق .

ومن حيث أن مثل هذه الوديعة تتميز
ضمناً للمودع لديه استعمالها واستهلاكها على أن
يرد للمودع قيمتها عند الطلب فهي في الواقع
ليست وديعة تامة وإنما هي وديعة ناقصة وهي
أشبه بما يكون بعارية الاستهلاك وكل ما للمودع
بشأنها هو حق شخصي بالمطالبة بقيمة الوديعة
وهذا الحق يسقط بالسكوت عن المطالبة به المدة
القانونية فقضاء الحكم بذلك سليم قانوناً .

وأما ما تمسك به وكيل الطاعنين من أن علاقة
الزوجية تعتبر في ذاتها مانعاً أيدياً يمنع الزوج
من مطالبة زوجته فقد سار قضاء هذه المحكمة على
أن علاقة الزوجية في مثل هذه الأحوال تعتبر من
الأمور الموضوعية التي تختلف بحسب الظروف فقد
تكون أو لا تكون مانعاً تبعاً للملازمات كل

عبء اثبات ذلك ، وقد ترتب على هذا الخطأ
أن أخذت المحكمة الطاعنين بموقفهم السلبى
وقالت انهم لم يقدموا دليلاً ينفي مشغولية ذمة
المقر بهذا المبلغ وكان يجب احالة الدعوى إلى
التحقيق وتكليف المقر لهم بأن يقدموا الدليل
على وجود المقابل أو على الأقل ليثبت الطاعنون
عدم وجود المقابل .

هذا هو مبنى السبب الثالث

وحيث أن عبارة الاشهاد الشرعى هي
ما يأتي : -

« اشهد على نفسه الحاج على احمد محمد أبو
الغيث ان بذمته لأولاده الآتى ذكرهم ديناً صحيحاً
شريعياً قدره مبلغ ٧٠٠ جنيه وان هذا الدين
ثابت بذمته ومشغولة به لغاية الآن لا تبرأ منه
إلا بأدائه اليهم . . . الخ . . . » وهذا صريح في
النص على سبب الاقرار وهو الدين ومشغولية
الذمة به فعلى من يدعى عكس ذلك أن يقدم
الدليل على ما يدعيه وقضاء المحكمة بذلك سليم
لا سبيل للاعتراض عليه

وحيث أنه يبين بما تقدم ان لا أساس لما
جاء في وجوه هذا الطعن ويتعين إذن رفضه ،

عن الطعن

رقم ٥٥ سنة ٩ قضائية :

ومن حيث أن رافعى هذا الطعن وهم المدعون
أصلاً يعيرون على الحكم المطعون فيه أنه اعتبر
أن قواعد السقوط تسرى على من وضع يده
على الأمانة وبطريق النياية إذا مضى من تاريخ
الأيذاء لديه لغاية رفع الدعوى للمدة المسقطه
للحقوق ويقول الطاعنون أن ذلك الذى قرره
الحكم خطأ في تطبيق القاعدة المقررة في المادة ٧٩
من القانون المدنى ويضيفون إلى ذلك أنه لو صح
جدلاً وكانت قواعد السقوط تسرى على مثل هذه
الأمانة فلانة من المتفق عليه علماً وقضاء أن من

دعوى على حدثها وقضاء محكمة الموضوع في ذلك غير خاضع لرقابة محكمة النقض والحكم المطعون فيه بحث هذه المسألة وقضى بأن علاقة الزوجية في الدعوى الحالية لم تكن مانعة من المطالبة بقيمة الوديعة ودل على ذلك بأدلة موضوعية مقبولة. تنتج ما ذهب إليه .

(طين مصطفى على ابو القيط افندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حسين الجندى ضد محمد على ابو القيط افندى وآخرين وحضر عن الثاني والثالث الاستاذ محمد حسن رقم ٣٨٨ سنة ١٩٤٠ ق بالهيئة السابقة)

٣٧٥

١١ يناير سنة ١٩٤٠

١ - صورة الطعن بها من محرر العقد بخطه الموقع عليه كشاهد . جواره . شرطه .

٢ - نقض راي ارام . مستند . تكيف . حق محكمة النقض في مراقبته . مثال . تقديع اقرار من المشتري . اعتباره بمثابة ورقة ضد القضا . بضرورة عقد البيع تأسيسا على ذلك صيغة الاقرار فلا تها على أن رد الاطيان المبيعة كلها أو بعضها أمر محتمل لا حتى تعليق الرد على شروط . تعيين حكم لتقدير تحقيق الشروط . اختيار الاطيان في ملك للمشتري إلى أن يتم الرد

المبادئ القانونية

١ - لا مانع يمنع من خور عقد البيع بخطه ووقع عليه كشاهد من أن يطعن بضرورة هذا العقد متى كان طعنه موجها ضد طرفي العقد الذين اشترك معهم في طلب هذه الصورية واتمامها لا ضد شخص اجني عنه يمكن أن تضار مصلحته بصورية يجهلها ، وما دام يستند في دعواه بالصورية إلى دليل كفاي .

٢ - لمحكمة النقض أن تراقب التكيف للقانون الذي كيف به محكمة الموضوع على اراء المستندات المعروضة عليها وجعلته

أساسا لحكمها ولا يعتبر هذا تدخلا منها في فهم الواقع في الدعوى وإنما هو مراقبة لتطبيق قانون العقد لتصحيح ما قد تكون محكمة الموضوع أخطأت فيه من هذه الناحية . فإذا اعتبرت محكمة الموضوع الاقرار الصادر من المشتري بمثابة ورقة ضد تمحو أثر العقد الصحيح النافذ المسجل الصادر للمشتري من زوجها وتجعله عقدا صوريا لا ينقل ملكية الأرض المبيعة وكان هذا الاقرار لا يحتم رجوع الأرض المبيعة إلى البائع بل يجعل ردها جميعا أو رد بعضها محتملا بعد تسوية الديون المستحقة إذا كانت أحوال البائع قد صلحت واستقام في سيرة بحيث أن عودة الأملاك إليه لا تجر عليه ديونا أخرى وأن يكون تقدير ذلك لشخص سمى في الاقرار ، فإن وضع هذا الاقرار بهذه الصيغة لا يسوغ معه التكيف الذي ذهبت إليه محكمة الموضوع وإنما التكيف الصحيح هو أن هذا الاقرار مع عقد البيع يكونان عقدا خاصا فريدا في التزاماته تعهدت فيه المشتري بأن ترد على مقتضى الحال كل أو بعض الأرض المبيعة إلى من باعها بشروط محددة جعل القول الفصل في تحققها لشخص غير البائع وغير المشتري . ومتى كان رد الاطيان المبيعة غير محقق الوقوع بل محتملا فانه إلى أن يتم ذلك الرد الذي قد لا يشمل إلا بعض المبيع تكون الاطيان جميعا في ملك المشتري ويجرى عليها حكم ذلك واذن يكون القضاء بصورية عقد البيع تأسيسا على

أن اقرار المشتري هو ورقة ضد ذلك العقد
قضاء خاطئاً .

الحكمة

وبما ان وجهى الطعن المتقدمين يتلخصان
فيما يأتي :

الوجه الأول - ان الحكم المطعون فيه قد
خالف القانون في قضائه بصورية عقد البيع
الصادر في ١٦ من يناير سنة ١٩٢٢ للطاعة
الأولى من زوجها المرحوم فريد اسكندر
باسليوس :

وفي بيان ذلك يقول الطاعنان ان الحكم
المطعون فيه قد قبل من الياس حنين بك الطعن
بالصورية مع انه هو الذي حرر بخطه عقد البيع
لذي يطعن بصوريته وقد وقع عليه بصفته شاهدا
ثم انه قد أقر ذلك العقد في أوقات مختلفة وهذا
القرار يعتبر تنازلاً منه عن التمسك بصوريته .
كذلك الحكم قد فسر عبارات بعض الأوراق
التي تمسك بها المطعون ضده تفسيراً لا تحتمله ولا
يمكن استخلاص الواقع منه ومن هذه الأوراق
الورقة الصادرة من السيدة شفيقة إلى زوجها
فريد اسكندر في ٢٠ من يناير سنة ١٩٢٢ التي
التزمت فيها برد الاطيان المبيعة اليه وورقة
التوكيل الصادرة في نفس التاريخ لالياس حنين
بك بإدارة أطيانها وسداد ديون الرهن التي عليها
هذا هو أهم ما جاء في الوجه الأول .

وبما ان تدبير الياس بك وثائق التصرف
الذي حصل للسيدة شفيقة من زوجها واشترائه
في تحرير تلك الوثائق لا يحول دون طعنه بصورية
هذا التصرف فان شأنه في ذلك لا يقل عن شأن
العاقدين أنفسهم الذين لا شبهة في أن لهم هذا
الطعن متى كانت تكاثرهم فيه ورقة محررة يجاهون

بها العقد المطعون بصوريته وما دام طعنه موجهاً
ضد أولئك العاقدين لا ضد الغير الذي يمكن
أن يضار بصورية يجعلها ومادام يستمسك فيه
بوثيقة يخلع عليها صفة ورقة الضد للعقد الظاهر
الذي اشترك في إبرامه .

وبما ان ما يعيبه الطاعنان على الحكم من
ناحية استخلاصه فهم لا يتسق مع مؤدى مستندات
الدعوى هو محصل التقصى وأهم هذه المستندات
ورقة ٢٠ من يناير سنة ١٩٢٢ الصادرة من
السيدة شفيقة عن رد الاطيان والتوكيل الصادر
للمطعون ضده .

وبما انه بما لامرأه فيه أن لمحكمة النقض أن
ترقب سلامة التكييف القانوني الذي كلفت به
محكمة الموضوع عبارات المستندات المعروضة
عليها وجعلته أساساً لحكمها ولا يعتبر هذا تدخلاً
في فهم الواقع في الدعوى وإنما هو مراقبة لتطبيق
قانون العقد وتصحيح ما عساه تكون محكمة
للموضوع أخطأت فيه من هذه الناحية .

وبما ان محكمة الموضوع حين أشارت إلى
المستدين السابق ذكرهما دونت ما يأتي :
« ومن حيث انه بما لا نزاع فيه وكما هو ثابت
من الصورة الرسمية المقدمة في الأوراق ان الست
شفيقة يعقوب حررت عقب حصول البيع
المذكور الصادر من زوجها إقراراً بتاريخ ٢٠
يناير سنة ١٩٢٢ هذا نصه :

(بموجب هذا أقرر أنا شفيقة يعقوب أن
الاطيان المبيعة إلى من زوجي قد قبلتها كذلك
المنزل والذهبية وجميع ما هو وارد بعقد البيع
الصادر إلى بتاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٢٢ وقبلت
أن أقوم بتسوية الديون المستحقة على زوجي وبما
أن الغرض من هذا المشتري هو معالجة الحالة
السيئة التي وصلت إليها الاملاك المذكورة بسبب

الديون التي اقترضها زوجي المذكور . وحيث أني لم أبغ رجحا من هذه المسألة فيموجب هذا أقرر اني بعد تسوية الديون المستحقة في الوقت الحاضر على زوجي بمعرفة حضرة الياس بك حنين الذي فوضته لاجراء ذلك أقبل ان أرد اليه ما يكون باقيا من الاطيان والاملاك المشار اليها وذلك بشرط ان يجد حضرة الياس بك حنين أن الخواجه فريد زوجي قد أصلح أحواله واستقام في سيره بحيث أن عودة الاملاك اليه لا تجر عليه ديونا أخرى ويكون تقدير ذلك لحضرة الياس حنين بك بدون معارضة أو مناقشة من جهتنا وتحرر هذا اقرارا على بما ذكر . الامضاء شفيقه يعقوب ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ . شهد بذلك توفيق حنين)

ومن حيث انه في نفس التاريخ الذي تحرر فيه الاقرار السابق أي في ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ صدر من الست شفيقه يعقوب وكيل للمستأنف هذا نصه (بموجب هذا أنا شفيقه يعقوب قد وكلت عنى حضرة الياس بك حنين توكيلا مطلقا عاما في ادارة جميع الاملاك التي تخصني في الوقت الحاضر بما آل إلى بالميراث أو البيع سواء كانت اطيانا زراعية أو أملاكا مبنية بمصر أو بالنبيا أو بأى جهة أخرى وله أن يؤجرها ويقبض ما يستحقه عليها من الايجار أو يعطى إيصالا عما يقبضه وله حق الابرأ والصالح والمقاضاة والتقاضى وبالأجمال كافة الاعمال التي تستلزمها إدارة الاملاك المشار اليها وقد فوضته في الآن ذاته أن يسدد من أصل المتحصلات قيمة ما يرى لزوم سداده من الديون المستحقة الدفع سواء كان ذلك من أصل ايراد الاطيان الموقوفه أو الغير موقوفه لحين تمام سداد هذه الديون وهذا يعتبر تفويضا لحضرتي مطلقا لا رجوع فيه إلى حين تمام دفع لديون المذكورة وتحرر هذا مني اقرارا بما ذكر ٢٠ - ١ - ١٩٢٢)

والتسديد يكون من ايراد وثمن الاطيان الغير موقوفة - شفيقه يعقوب - شهد بذلك توفيق حنين ، وبما يجب ملاحظته أنه بما لانزاع فيه المراد بالاطيان الغير موقوفة الواردة في أسفل هذا التوكيل هي الأرض المباعة للمستأنف عليها الاولى من زوجها فريد أفندي اسكندر باسليوس ، ومن حيث ان الاقرار المذكور ينبيء عن أمرين أولهما أن فريد أفندي اسكندر باسليوس قد فسدت أحواله وساء سيره وثانيهما أن البيع لزوجته هو لمعالجة الحالة السيئة التي وصلت اليها الأملاك المباعة اليها ويستفاد من ذلك أن هذه الحالة السيئة نشأت عن فساد حاله وسوء سيره وان طريقة هذه المعالجة هي شراؤها الاطيان والمنازل من زوجها حتى إذا أصلح حاله واستقام في سيره ردت اليه ما يكون باقيا من الأملاك المذكورة بشرط أن عودة الأملاك اليه لا تجر عليه ديونا أخرى وان هذا الشرط الأخير يفصح عن الغرض من عقد البيع للزوجة المذكورة وهي الخيلولة بينه وبين الاسترسال في الدين والاستغراق في طريق الخراب الكامل ،

ومن حيث ان ما يدل عليه هذا الاقرار كما تقدم بيانه لا يستقيم مع دعوى المستأنف عليها الست شفيقه بأنها دفعت للبائع حقيقة ٥٢٠٦ جنيهات نقداً وهو باقى الثمن بعد خصم ما يخص المبيع من دين البنك العقاري لأنها لو كانت قد دفعت حقا المبلغ لذلك الذي تقر به أنه فاسد الحال سيء الشير لما كان في ذلك معالجة لاصلاح حاله بل انه يكون زيادة الافساد وسوء الحال لأن المبلغ المدعى بتسليمه اليه هو في الواقع الباقي له من قيمة أملاكه جميعها بعد خصم دين البنك العقاري وطويا بأشا ولا تكون المعالجة إلا بحفظ هذا الباقي من قيمة العقار فلا شك أن اعطائه إياه وهو بهذا الوصف من

سوء الحال والفساد معناه الخراب التام والقضاء على البقية الباقية من ملكه لأنه لن يبقى عليه بل يضيعه فيما لا ينفعه ولا ينفع أولاده . .

« ومن حيث أنه لهذا ولأن الظاهر الجلي أن غرض المستأنف عليها وقت حصول العقد هو منع المورث من التصرف فلا يمكن للمحكمة أن تصدق ما تدعيه من أنها دفعت المبلغ السابق ذكره للبائع المذكور وبذلك لا يكون هناك ممن حقيقى للبيع وإن الاتفاق حصل بين الجميع على أن يكتب عقد صوري بالبيع للمستأنف عليها المذكورة لغرض واحد هو قطع السبيل على من يتعاملون مع البائع بتجريدته في الظاهر من أملاكه فلا يجازف من يتعامل معه على اقراضه شيئا يؤيد ذلك أيضا تعهد المستأنف عليها برد ما يكون باقيا من الاملاك المبيعة بعد تسوية الديون إذا أصلح حاله . . . وليس المراد بالرد هنا أن يكون في مقابل الثمن لأن الظاهر من سياق الحال أن الأمل مفقود في أن يكون للبائع مال يدفعه بعد بل كل ما كان يرجى منه هو الابتعاد عن الفساد وهو أمل يكون عادة ضعيفا . .

« وبما أن الذي يؤخذ من هذا الذي ذكرته محكمة الموضوع أنها اعتبرت اقرار الست شفيقه المؤرخ في ٢٠ من يناير سنة ١٩٢٢ الذي اقتبست نصه في حكمها بمثابة ورقة ضد تمحو أثر العقد الصحيح النافذ الصادر لتلك السيدة من زوجها المرحوم فريد باسليوس في ١٦ من يناير سنة ١٩٢٢ والمسجل في ٦ من مارس سنة ١٩٢٢ برقم ٥٩٢ مصر و ١١٤٩ المنيا ببيع ٨٦ فدانا وكسروان ورقة الضد هذه تمحو أثر عقد البيع وتجعله عقدا صوريا لا ينقل ملكية الأرض المبيعة لها مستخلصة من ورقة التوكيل لالياس بك التي

اقتبست عبارتها أيضا ومن وقائع أخرى ذكرتها مؤيدات لتكليفها القانوني للاقرار .

« وبما أن أول ما يلاحظ على اقرار ٢٠ من يناير سنة ١٩٢٢ أنه لم يحتم رجوع الأرض المبيعة من المرحوم فريد باسليوس لزوجها بل ذكر احتمال ردها جميعا أو رد بعضها بشروط معينة منها أن يصلح حال البائع ويبعد عنه خطر الافلاس وإن تكون ديونه قد سددت وربط الحكم بتحقيق كل هذا بارادة وتقدير الياس حنين بك

« وبما أن وضع الاقرار بهذه الصيغة لا ينتج مطلقا التكليف الذي ذهب اليه محكمة الموضوع بل أن التكليف الصحيح هو أن عقد البيع والاقرار يكونان معا بغير انفصام عقدا خاصا فريدا في التزاماته تعهدت فيه المشترية بأن ترد على مقتضى الحال كل أو بعض الأرض المبيعة لمن باعها بشروط محددة أختير حكما لتحقيقها شخص غير البائع والمشرية لتقديره القول الفصل في ذلك وبدهى أنه متى كان رد الأطيان المبيعة غير محقق الوقوع بل أنه محتمل في دائرة تكتنفها شروط فانه إلى أن يتم ذلك الرد الذي قد لا يشمل إلا بعض ما بيع تكون الأطيان جميعا في ملك المشترية ويجرى عليها حكم ذلك وليس في هذا من حيف على الياس بك الذي في وسعه دائما صيانة حقوقه بما كفله القانون من وسائل .

« وبما أنه يبين مما تقدم ان قضاء محكمة الموضوع بصورية عقد البيع الصادر في ١٦ من يناير سنة ١٩٢٢ للسيدة شفيقه تأسيسا على أن اقرارها المؤرخ في ٢٠ من ذلك الشهر هو ورقة ضد لذلك العقد هو قضاء خاطيء يتعين معه قبول الوجه الأول من وجهي الطعن الذي استظهر هذا الخطأ الوجه الثاني — بيني الطاعنان هذا الوجه

على خطأ الحكم في القانون وعلى بطلانه لقصور اسبابه .

وفي بيان ذلك يقولان بأن الحكم المطعون فيه الزمهما بأن يدفعوا للمطعون ضده ٧٢٠ ملياً و ٢٢٥٩ جنيتها وهذا المبلغ مكون من ٧٢٠ ملياً و ٥٤١ جنيتها ادعى الياس بك أنه دفعها في دين البنك العقاري أكثر مما كان متعهدا بسداده ومن ٥٢ ملياً و ١٧١٨ جنيتها ادعى الياس بك أيضاً أنه سددها في دين طويل كامل باشاً أكثر مما كان متعهدا بسداده في ذلك الدين — قضت المحكمة بهذين المبلغين للمطعون ضده مع أن الطاعنين بينا في مذكرتهما أمام محكمة الاستئناف أنه وقت صدور البيع من فريد اسكندر لالياس بك والسيدة شفيقة بعقدى ١٦ من يناير سنة ١٩٢٢ كان الدين المستحق للبنك العقاري على الاطيان المبيعة ٦٥٠٠ جنيه تعهد ذانك المشترين بسداده وخضم اولهما تحت يده مبلغ ٣٠٠٠ جنيه من الثمن وخصمت ثانيتهما ٣٠٠٠ جنيه ولكنهما بدلا من القيام فوراً بالسداد ارادا ان ينتفعا بسداده مقسماً مع انهما وضعاً يدهما على الارض المبيعة من يوم ابرام العقدين فكان لزاماً ان يتحملا فوائد الدين التي تستحق للبنك من ١٩٢٢ مقابل انتفاعهما بالعين وان لا تتحمل تركة البائع شيئاً من ذلك وكذلك الحال بالنسبة لدين طويل باشاً كامل الذي لم يدفعه الياس بك الا في ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٢٣ مع انه كان يجب ان يدفعه يوم ابرام عقد البيع له في ١٦ من يناير سنة ١٩٢٢ هذا فضلاً عن ان حقيقة ما دفع هو مبلغ ٣٢٠٠ جنيه الوارد في عقد الياس بك لا مبلغ ٩١٨ جنيه وكسر المدعى منه بأنه دفعه .

ويقول الطاعنان أن الحكم المطعون فيه مع تمسك الطاعنين بهذا الدفاع الهام الذي لو كان اخذ به لتغير وجه الحكم قد سكت عن الرد عليه سكوتاً

يعيبه عيباً يبطله .

هذا مابنى عليه الوجه الثاني .

« وبما ان الحكم المطعون فيه لم يجب حقاً على هذا الدفاع الهام الوارد في مذكرة الطاعنين والذي أشار اليه في مرافعتهم بمجلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٣٨ الا بالعبرة الآتية : —

« ومن حيث انه ثابت من عقد الشطب المحرر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ أمام مأور العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة أن المستأنف الياس بك حنين دفع لطويلاً باشاً ٩٠٥ جنيهات قيمة ما له من الرهن الذي على جميع الاطيان المرهونة له من فريد افدى اسكندر باسليوس السابق ذكرها بخلاف المصاريف البالغ مقدارها ٥٢ ملياً و ١٣ جنيتها فيكون المجموع ٥٢ ملياً و ٩١٨ جنيتها وقد تم بناء على هذا الدفع شطب الرهن المذكور جميعه ،

« ومن حيث انه لم يحصل نزاع في ان طويلاً باشاً كان يستحق هذا المبلغ الذي دفعه له المستأنف باعتبار انه قيمة رهنه الذي على الاطيان المرهونة له من مورث المستأنف عليهم .

« وبما ان هذه العبارة ان صح انها تصلح في الرد على دعوى الطاعنين بان الياس بك لم يدفع سوى ٣٢٠٠ جنيه في دين طويل باشاً الا انها لا تفي مطلقاً بالرد على مسألة الفوائد التي اثارها الطاعنان بتفصيل واف في مذكرتهما المقدمة لمحكمة ثاني درجة .

« وبما ان هذا القصور في الرد على دفاع موضوعي هام مما يعيب الحكم ويبطله مهما قيل من المطعون ضده بأن المحكمة قد ادركت من وقائع الدعوى ان اثاره مسألة الفوائد مما يضر بالطاعنين ويجعلهما مدينين لا دائنين ذلك ان تحقيق هذا القول من خصائص محكمة الموضوع وهي لم تذكر في حكمها انها وعت البحث الموضوعي الذي فصله محامى المطعون ضده في مذكرة النقص ولم تقم له وزناً .

« وبما انه يبين من هذا ان الوجه الثاني جدير أيضا بالقبول ويتعين اذن نقض الحكم المطعون فيه برمته واعادة القضية لمحكمة ثاني درجة للفصل فيها من جديد .

(طعن السيدة شفيقة يعقوب بن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عنهما الاستاذ عزيز مشرق ضد الياس حنين بك وحضر عنه الاستاذ كامل صدقي بكترقم ٤٧ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٧٦

١١ يناير سنة ١٩٤٠

حكر . بناء اقامه المحتكر على الارض المحكورة . نزع ملكية هذه الارض هي والبناء للمنفعة العامة . آثاره . فسخ عقد الاحتكار . حق المحتكر في ثمن البناء . ثمن الارض من حق الوقف

(قانون العدل والانصاف والمادة ٣٧٠ من القانون المدني)

المبدأ القانوني

إن القواعد الشرعية تقضى بأنه إذا خرب بناء المحتكر أو جف شجره ولم يبق لها أثر في أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار فإن الأرض تعود إلى جهة الوقف ولا يكون للمحتكر ولا لورثته حق البقاء واعادة البناء كما تقضى بأنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة فيفسخ العقد ويسقط عن المحتكر أجره المدة الباقية . وتطبيقا لهذه القواعد فإن نزع ملكية الأرض المحكورة وما عليها من بناء للمنفعة العامة يترتب عليه حتما فسخ عقد الاحتكار ، ويسقط بذلك ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ولا يكون له في هذه الحالة إلا ثمن بنائه . وأما الوقف فله كل ثمن الأرض

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون

فيه قد خالف القانون والشرعية الاسلامية وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان من طبيعة التحكير شرعا ان يتملك المحتكر حق البقاء والقرار على أرض الوقف وان ينتفع بالعين المحكورة ويستغلها بوجوه الانتفاع كافة ما دام قائما بسداد قيمة الحكر لجهة الوقف وبذلك لا تصبح الأرض المحكورة خالصة للوقف بل تبقى محملة بحق البقاء والقرار المقرر للمحتكر على عين الوقف ويترتب على ذلك أن يكون للمحتكر ان يستولى على ثلثي ثمن الأرض في مقابل حق البقاء والقرار المذكور فقضاء الحكم المطعون فيه لجهة الوقف بكل ثمن الأرض المحكورة للطاعن والمنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة من غير أن يخصم منه ما يقابل ما للطاعن من البقاء والقرار يعتبر اهدارا لهذا الحق العيني المترتب على أرض الوقف .

هذا هو مبنى وجه الطعن .

« وحيث ان الاحتكار من وضع فقهاء الشريعة الاسلامية وهو عندهم عقد ايجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة ما دام يدفع أجره المثل ونصوا على انه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجره ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض إلى جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق البقاء واعادة البناء ونصوا أيضا على انه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة يفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة الباقية .

« وحيث انه تطبيقا لهذه النصوص الشرعية يبين ان بناء الطاعن الذي أقامه على الأرض المحكورة وقد نزع ملكيته واستولت عليه الحكومة قد أصبح لا يمكن انتفاع المحتكر به وبذلك انفسخ عقد الحكر وبانفساخه تعود الأرض للوقف خالية من حق البقاء والقرار ويكون للوقف وحده حق الحصول على ثمن الأرض .

المبدأ القانوني

لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية في نصيبه الشائع . فإذا تمكن من إقامة بناء في جزء مفرز من العقار المشترك فإنه لا يعد بانيا في ملك غيره . ومن ثم تكون المادة ٦٥ من القانون المدني التي جاءت مقصورة على حالة الباني في غير ملكه غير منطبقة على حالته ولا تأثير في ذلك لحق ملكية الشريك الآخر على الشيوع إذ كل ما لهذا الشريك هو أن يطالب شريكه الذي أقدم على البناء بأجراء قسمة العقار كله ويرتب حقه في الملك الشائع على ما يظهر من نتيجة للقسمة

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو أن الحكم المطعون فيه قضى بما لم يطلبه المطعون ضدها فقد طلبا من المحكمة قبول استئنافهما شكلا وفي الموضوع الحكم برفض الدعوى ولكن الحكم جاء قاضيا بعدم قبول الدعوى مع أن المطعون ضدهما لم يتقدما بهذا الدفع للمحكمة ولا يوجد ضمن أسباب الحكم ما يبرر القضاء به .

هذا هو مبنى الوجه الأول .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بني قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن على أن الشريك على الشيوع في أرض يملك حقا شائعا في كل ذرة من ذرات الأرض فإذا بني بمهمات نفسه في جزء من الأرض المشتركة فإنه لا يكون في نظر القانون أجنبيا بالنسبة لباقي الشركاء حتى يحق لهم الخيار في الإبقاء أو الإزالة وإنما على الشركاء أن ينتظروا القسمة حتى يتبين في نصيب من منهم يقع البناء . هذا هو ما أسست عليه محكمة الموضوع حكمها

« وحيث ان هذه القواعد لا تختلف في روحها عما نصت عليه المادة ٣٧٠ من القانون المدني إذ ورد بها أنه إذا هلك العين المؤجرة هلاكا كلياً فيفسخ عقد الإيجار حتماً ولا شك أن نزوع الملكية للنفعة العامة هو نوع من الهلاك التام وما دام أن عقد الاحتكار لا يخرج عن كونه نظير عقد الإيجار فإن نزوع ملكية الأرض المحكورة وما عليها من بناء يترتب عليه حتماً فسخ عقد الاحتكار ويسقط بذلك ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ولا يكون له في هذه الحالة إلا ثمن بنائه وأما الوقف فله كل ثمن الأرض « وحيث ان ما يشير اليه الطاعن من أن للمحتكر ثلثي ثمن أرض في حالة الاستبدال فهو قول ان صح فحلله أن يستبدل المحتكر أرض الوقف القائم عليها بناؤه أو غراسه وفي هذه الحالة يراعى في تقدير ثمن الأرض أنها مثقلة بما للمحتكر من حق البقاء والقرار عليها وهو عيب ينقص من قيمتها . أما في حالة نزوع ملكية العين للنفعة العامة فإن حق البقاء يزول بفسخ عقد الاحتكار على ما سبق بيانه .

« وحيث انه يبين بما تقدم أن الحكم المطعون فيه بقضائه باستحقاق جهة الوقف لكل ثمن الأرض التي نزعت ملكيتها للنفعة العامة لم يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ولا أحكام القانون ومن ثم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن اسماعيل شعبان وحضر عنه الامام محمد حسين زكي ضد الست زهره هانم التريمان بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمد رحى رقم ٦٣ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة عدا سعادة محمد كامل الرشيدى بك بدلا من احمد مختار بك)

٣٧٧

١١ يناير سنة ١٩٤٠

شيوع . مالك على الشيوع . إقامة بناء على جزء من العقار لا يعد بانيا في ملك غيره . المادة ٦٥ مدني لا تنطبق . انتظار نتيجة القسمة

المطعون فيه ومن هذا بين أن تلك المحكمة رأت أنه مادامت القسمة لم تحصل بين الشركاء على الشيوع فالدعوى الخاصة بإزالة البناء التي يقيمها أحدهم على الباقي تكون سابقة لأوانها ومن ثم غير مقبولة . وظاهر مما سبق ايضاحه أن الحكم بعدم قبول الدعوى كان نتيجة لازمة لوجه نظر المحكمة ولا يتنافى مع ما طلبه المطعون ضدهما وهو الحكم برفض الدعوى بل هو مندمج فيه وبعد رفضا للدعوى بحالتها

وحيث أن محصل الوجه الثاني هو أن الحكم المطعون فيه قال إن المادة ٦٥ من القانون التي تنص على أنه إذا حصل البناء من شخص بمهمات وأدوات نفسه في ملك غيره . فالمالك يخير بين ابقاء هذه الأشياء بأرضه وبين الزام فاعلها بنزعها وأنه مادام أن الشريك على الشيوع الذي أحدث البناء مالك في كل ذرة من ذرات الأرض وحقه ينسب على كل العقار المشترك فليس لشريكه أن يطلب إزالة ما بناه تطبيقاً للمادة ٦٥ من القانون المدني .

ويقول الطاعن أن هذا الذي جاء بالحكم عن حق الباقي ينطبق أيضا على حق الشريك المتضرر ولهذا يمكن القول بأن البناء قد حدث في غير ملك الشريك الذي أحدثه .

هذا هو مبنى الوجه الثاني .

وحيث أن لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية في نصيبه الشائع فإذا تمكن من إقامة بناء في جزء مفرز من العقار المشترك فإنه لا يعد بانيا في ملك غيره ومن ثم تكون المادة ٦٥ من القانون المدني - التي جاءت مقصورة على حالة الباقي في غير ملكه - غير منطبقة على حالته ولا تأثير في ذلك لحق ملكية الشريك الآخر على الشيوع إذ كل ما لهذا الشريك هو أن يطالب شريكه الذي أقدم على البناء بإجراء

قسمة العقار كله ويرتب حقه في الملك الشائع على ما يظهر للقسمة من نتيجة كما سبق بيانه في الرد على الوجه الأول .

وحيث أن مبنى الوجه الثالث هو أن محكمة الموضوع كان يتعين عليها حين اعتبرت المطعون ضدهما بانين في ملكهما أن تتحقق عما إذا كان المقدار الذي شغله البناء يزيد على نصيبهما أو لا يزيد إذ الشريك الذي يبنى في جزء زائد عما يملك لا يعتبر بانيا في ملكه بالنسبة لهذا الجزء الزائد . وحيث أن محكمة الموضوع إذ عرضت لما اشتمل عليه وجه الطعن من اعتراض قالت إن المحكمة لا ترى محلا للدخول في بحث مسألة ما إذا كان المستأنفان قد بنيا في نصيبهما أو في أكثر منه لأن لذلك مجالا آخر هو وقت نظر النزاع في الملك وفي القسمة وما ينتج عنها ، وظاهر من هذا الذي ذكرته المحكمة أنها رأت أن العبرة في البحث في طلبات الطاعن هي نتيجة القسمة وما دام حكمها مستقيما مع هذا النظر كما سبق بيانه فلا محل للاعتراض عليها لعدم خوضها فيما لم تكن بحاجة إليه للفصل في الدعوى .

(طعن المخرج كوستي خريستودولو توما كارابابا وحضر عنه الاستاذ زكي سليمان ضد الشيخ مصطفى محمود حسين أغا وآخر وحضر عنهما الاستاذ ابادير حكيم بك بالهيئة السابقة)

٣٧٨

٢٥ يناير سنة ١٩٤٠

نقض وإبرام . بناءً على أن الحكم المطعون فيه فصل في نزاع خلافاً لحكم سابق شرط قبوله . حكم بمبلغ قضى له . حكم ألغى هذا الحكم . صادر برفض دعوى تفسير ذلك الحكم . حكم بفوائد المبلغ المقضى به . لا تناقض بين هذه الأحكام . (المادة ١١ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانوني

طبقاً للمادة ١١ من قانون محكمة النقض

الطاعن في ذلك إلى نص المادة ١١ من قانون انشاء محكمة النقض والابرار .

« ومن حيث ان المطعون ضده الاول دفع بعدم قبول الطعن - وجارته النيابة في ذلك - لان شرائط المادة ١١ من القانون المذكور غير متوافرة .

« ومن حيث ان المادة ١١ من قانون انشاء محكمة النقض التي نصت على « أن الخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض والابرار في أى حكم انتهائى - أيا كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به سواء أدفع بهذا الدفع الأخير أم لم يدفع به » من شروطها أن يكون الحكم السابق واللاحق قد صدرا في دعويين بين الخصوم أنفسهم وفصلا في النزاع عينه وأن يتحدد الموضوع والسبب والخصوم في هاتين الدعويين .

« ومن حيث ان الأحكام السابق صدورها بين الخصوم والتي سبقت الإشارة إليها بصدر هذا الحكم لم يكن من بينها أى حكم فصل في موضوع دين الرهن على خلاف الحكم المطعون فيه وذلك لأن الحكم الصادر في دعوى التفسير موضوعه طلب تفسير الحكم وقد صدر برفض هذا الطلب وعلى فرض أنه صدر بقبوله وتفسير حكم ٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ على وجه معين لأدى الغاؤه إلى الغاء الحكم الصادر بتفسيره لأنه من توابعه التي تقوم بقيامه وتسقط بسقوطه ولأن الحكم الصادر بالفوائد لا يمكن أن يعتبر قضاء بأصل الدين لاختلاف الموضوع في كل منهما ومن ذلك يبين أن أركان المادة ١١ من قانون

يجب لقبول الطعن المبني على أن الحكم المطعون فيه فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به أن يكون الموضوع الذى فصل فيه الحكم واحداً فإذا كانت الأحكام المدعى بوقوع التناقض بينها هي الحكم الصادر بالمبلغ المقضى به، والحكم المطعون فيه الذى ألغى ذلك الحكم وحل محله : والحكم الصادر برفض دعوى تفسير ذلك الحكم الذى ألغى والحكم الصادر بفوائد المبلغ المقضى به فان التناقض بين هذه الأحكام لا يتحقق على المعنى المقصود في المادة ١١ المذكورة فان الحكم الاول لم يعدله وجود مع وجود الحكم الذى ألغاه ، والحكم الصادر في دعوى التفسير موضوعه طلب تفسير الحكم وقد صدر برفض هذا الطلب، وحتى لو أنه صدر بقبوله وتفسير الحكم على وجه معين لأدى الغاؤه إلى الغاء الحكم الصادر بتفسيره لأنه من توابعه التي تقوم بقيامه وتسقط كذلك بسقوطه أما الحكم الصادر بالفوائد فانه لا يمكن أن يعتبر قضاء بأصل المبلغ لاختلاف الموضوع في كل منهما

المحكمة

« ومن حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف الأحكام العديدة السابقة عليه إذ فصل في نزاع خلافا لأحكام أخرى سبق أن صدرت بين الخصوم أنفسهم وحازت قوة الشيء المحكوم فيه واستند

انشاء محكمة النقض غير متوافرة ومن ثم يكون الطعن غير جائز .

(طن محمد عبد المنعم لاشين عن نفسه وبصفته وصيا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد ربحي ضد محمد عزمي أفندي وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمد عبد الوهاب البرعي رقم ٦٠ سنة ١٩٠٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمي حسين بك وعلي حيدر حجازي بك ومحمد زكي علي بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور صاحب العزة مصطفى راشد بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٣٧٩

٢٥ يناير سنة ١٩٤٠

تنفيذ الاحكام . غرامة محكوم بها . الاكراه البدني . لا يبرى منها . هو وسيلة لحل المحكوم عليه على الاداء ليس عقوبة (المواد ٢٦٧ و ٢٦٩ و ٢٧٠ و ٢٧٤ تحقيق أملي والمادة ٢٣٦ تحقيق مختلط)

المبدأ القانوني

الاكراه البدني ليس فيه أى عنصر من عناصر العقوبات المقيدة للحرية والتنفيذ به على المحكوم عليه بغرامة ليس الا مجرد وسيلة لا يجار به على أدائها . فهو بأقصى مدته لا يبرى من الغرامة كلها وإنما يبرى منها بالقدر المبين في المادة ٢٧٠ من قانون تحقيق الجنايات

المحكمة

• وبما ان ما بنى عليه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله حين قرر أن التنفيذ بالاكراه البدني يبرى من الغرامة مهما بلغت متعللاً في ذلك بأن الاكراه البدني إنما هو عقوبة تحل محل عقوبة الغرامة مع أن صريح نص المادة ٢٧٠ من قانون تحقيق الجنايات ينفي هذا الذي ذهبت اليه محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه . هذا هو مبنى الطعن المقدم .

• وبما ان ما ساقه الحكم المطعون فيه تعليلاً للنظر الذي توجه اليه هو الفقرات الآتية :

• وحيث ان المطلع على تعليقات نظارة الحقانية على المادتين ٢٦٧ و ٢٧٠ من قانون تحقيق الجنايات الصادر في ١٩٠٤ وعلى الباب الثامن منها الخاص بالمصاريف يجد أن الروح الذي أملى هذه النصوص الجديدة يرمى إلى جعل العقوبات المالية المحكوم بها للحكومة على نوعين خلافاً للتشريع السابق أحدهما المصاريف وما يجب رده وثانيهما الغرامة . أما النوع الأول فنص في المادة ٢٧٠ من قانون تحقيق الجنايات على أن ذمة المحكوم عليه لا تبرأ منه ولو مع الاكراه البدني وأما النوع الثاني فتبرأ ذمة المحكوم عليه باعتبار عشرين قرشا عن الثلاثة الأيام الأولى وعشرة قروش عن كل يوم بعدها . وفي الحدود المبينة في المادة ٢٦٧ من قانون تحقيق الجنايات وحجته في ذلك كما يستفاد من التعليقات المذكورة هي أن المصاريف تتكبدتها الخزنة العامة . ومن المبادئ المقررة أن من يحكم عليه في دعوى يلزم بمصاريفها . أما المبالغ المحكوم بردها فهي مبالغ مأخوذة من أموال الدولة بغير حق فيجب ردها ولذلك جعل الشارع لهذا النوع حكماً خاصاً هو أن التنفيذ بالاكراه البدني لا يعفى المحكوم عليه منها — أما الغرامة فلم تكن مقابل شيء أخذ من الخزنة العامة ولا يصح أن تكون مورد دخل لها وإنما هي على حد تعبير التعليقات عقوبة لو نفذت بالاكراه البدني لحلت محل الحبس فعلاً . أما باقي العقوبات المالية الأخرى فالتنفيذ بالاكراه فيها على حد تعبير التعليقات أيضاً لا يزال معتبراً واسطة للحصول على الدفع ليس إلا ،

• وحيث أنه بناء على ما تقدم يكون التنفيذ بالاكراه البدني للغرامة وبالحساب المبين في المادة ٢٧٠ وفي الحدود المبينة في المادة ٢٦٧

محكمة الاستئناف انها تحسسته يصطدم مع صريح نص المادة ٢٧٠ من قانون تحقيق الجنايات بمدودا النظر فيه إلى نص المواد ٢٦٧ و ٢٦٩ و ٢٧٤ من ذلك القانون فان عباراتها جميعا تكشف عن معنى جلي لا حاجة معه إلى تحسس معنى آخر خفي - وهذا الذي تكشف عنه تلك النصوص هو :

أولا - ان الاكراه البدني الذي يثبت ضوابطه في تلك النصوص ليس فيه اطلاقا عنصر من عناصر العقوبات المقيدة للحرية .

وثانيا - ان تحديد أجل الاكراه البدني بوضع قواعد لحساب مدته وفرض حد أقصى لها لم يقصد الشارع منه التعرض لاعفاء المحكوم عليه مما عساه يبقى في عنقه من الغرامة بعد بلوغ الاكراه البدني أجله وانما أراد أن يبين المدى الذي يصبح الاكراه بعده في نظر الشارع غير مجد في حمل المحكوم عليه على أداء الغرامة وليس من شك في أن الأخذ بما ذهب إليه الحكم المطعون فيه يؤدي إلى نتائج مزعجة بتسوية حال من وقعت منهم جرائم خطيرة استوجبت الحكم بغرامة فادحة بمن وقعت منهم جرائم هينة يتسق حساب مقدارها مع حد الحبس المقرر للاكراه البدني وهو ما يتنزه عنه كل تشريع .

وبما انه يبين من هذا جميعا أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله ويتعين إذن نقضه والحكم في موضوع الدعوى وهو بعينه مشار الطعن وذلك طبقا للتأويل الصحيح :

(طعن وزارة العدل (نيابة أسيرط) ضد همام محمد موسى رقم ٦٨ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

مبرثا لذمة المحكوم عليه من هذه الغرامة بالغلة ما بلغت .

ومن حيث ان وضع الشارع لحد أدنى وحد أعلى لمدة الحبس في المادة ٢٦٧ لم يكن القصد منه أن النيابة إذا نفذت بطريق الاكراه البدني بجزء من الغرامة يتعادل مع أقصى مدة للحبس يجوز بها التنفيذ بالباقي على الممتلكات لأن هذا يتنافى مع نص القانون الصريح في أن التنفيذ بالاكراه البدني يبرئ الذمة من الغرامة ومع ما تقرر من أن الغرامات لا يصح أن تكون مورد دخل للخزانة وانما جعل الشارع الحد الأقصى ثلاثة أشهر لأنه هو الحد الذي رآه كافيا لحث المحكوم عليه على دفع الغرامة بحيث أنه إذا وصله كان ذلك دليلا على أنه عاجز عن الدفع نقدا ولأنه رأى أن من الظلم أن يحبس المحكوم عليه لغرامة أكثر من ثلاثة أشهر والغرامة في عرفه عقوبة أخف من الحبس (أنظر التعليقات على المادة ٢٦٧ من قانون تحقيق الجنايات)

وحيث انه لذلك لا يسع المحكمة إلا أن تحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نزع الملكية بباقي الغرامة المحكوم بها على المستأنف بعد أن نفذت النيابة الحكم عليه بالاكراه البدني، وبما ان هذا الذي تقول محكمة الاستئناف انها تحسسته من تعليقات نظارة الحفانية على المادتين ٢٦٧ و ٢٧٠ من قانون تحقيق الجنايات الصادر في سنة ١٩٠٤ وتعليقات تلك النظارة على الباب الثامن الخاص بالمصاريف من أن الروح الذي أملى تلك النصوص كان يرمى إلى جعل حكم الغرامة غير حكم المصاريف وما يجب رده فجعل الاكراه البدني مبرثا من الأولى وغير مبرئ من الثانية - ان هذا الذي تقول

محكمة النقض والأبرام

مجلس تأديب المحامين

٣٨١

١٢ يونيه سنة ١٩٣٩

- ٢١ - دعوى تأديبية . رفعها - ضد محام - بغير تحقيق من النيابة . جوازه
- ٣ - دعوى تأديبية - رفعها بمعرفة مجلس النقابة عن فعل راقع عليه - جوازها
- ٤ - محاكمة تأديبية - طعن موجه لمجلس النقابة - بحسن نية وعلى وقائع صحيحة . لا جزاء

المبادئ القانونية

- ١ - ان النصوص الواردة بالقانون بشأن تحقيق النيابة ليس الغرض منها وجوب هذا التحقيق دائماً وفي كل الأحوال بل الغرض منها بيان من يختص من أعضاء النيابة بالتحقيق مع المحامي عند وجود الداعي لهذا التحقيق بواسطة
- ٢ - لا ينبغي على رفع الدعوى التأديبية على محام بغير حصول تحقيق من النيابة بطلان الاجراءات لأن القانون لم ينص على هذا البطلان كجزء للخالفه ولأن المستفاد من مجموع نصوصه انه إذا تراءى لاحدى الجهات المختلفة التي من حقها طلب رفع الدعوى التأديبية أو إقامتها على المحامي أن العناصر القائمة في الدعوى كالتحقيق الذي تجريه هي أو المكاتب أو الأوراق المضبوطة أو غير ذلك تكفي لتكوين رأي صحيح فيها يجوز لها إذا اقتضت بأن هناك من الأدلة ما يبرر رفع الدعوى أن تستعمل حقها القانوني الذي لا يمكن أن يؤثر فيه أو يحد منه أو يقبده اشتراط حصول تحقيق من النيابة . وإذا

٣٨٠

١٣ فبراير سنة ١٩٣٩

- محام - ابتدأه في قضية معافاة - مانع من حصوله على اعتاب .

المبدأ القانوني

متى تقرر إعفاء شخص من الرسوم لثبوت فقره وندب عنه محام لمساعدته في الدعوى وجب على المحامي المنتدب أن يقوم بمهمته بغير أن يتقاضى من ندب عنه أجراً ما كثر أو قل بل الواجب يقضى بأن لا يطلب منه مقابل أى عمل عمله في سبيل تأدية واجبه وان يرفض ما قد يعرضه عليه من تلقاء نفسه من هذا القبيل إذ المقصود من الاعفاء أن لا يتحمل صاحب الشأن المقدم شيئاً من النفقات في سبيل حصوله على حقه المضموم عن طريق القضاء . وندب المحامي لمساعدة الغير يقتضى أن لا ينتهز المحامي هذا الظرف في إل منه أجراً ويبتز منه المال بأية طريقة كانت بل يجب عليه أن يصبر حتى تزول حالة الضرر بكسب الدعوى أو بطاريء آخر

(برئاسة سعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وعضوية حضرات عبد الفتاح السيد بك ومحمود المرجوشي باشا ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك مستشارين وعلى بك حيز رئيس النيابة وفي لية احمد مختار بك الذى سماع المرافعة وحضر الاداولة وامهى على معودة الحكم - قضية التأديب رقم ١ سنة ٩ ق)

ما اكتفت المحكمة التأديبية بالعناصر المقدمة لها فصلت في الدعوى على أساسها وإلا كان لها أن تجرى هي كل ما يوصلها إلى الحقيقة

٣ — الاعتراض على مجلس النقابة بأنه هو الذى طلب رفع الدعوى التأديبية مع أن الفعل المطلوب المحاكمة عنه وقع عليه بما كان يقتضى أن يترك رفع الدعوى لغيره فردود عليه بأن حق المجلس في رفع الدعوى لم يقيد بالحالات التى لا تمسه بالذات ولا يوجد ما يمنعه قانونا من طلب رفع الدعوى ولو كان هو مجنيا عليه لأنه لا يحكم فى أصل الدعوى

٤ — اذا كان الطعن الذى يوجه من محام الى مجلس النقابة مبنيا على وقائع صحيحة وبحسن نية وبغير قصد التشهير بهذا المجلس عد عمله نقدا مباحا غير مستوجب لأى عقاب أو لوم

(برئاسة سعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وعبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك واحمد مختار بك وسيد مصطفى بك - مستشارين. وعلى حسين بك رئيس النيابة قضية التأديب رقم ٤ سنة ٩ القضائية)

٣٨٣

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩

محام - محاكمته تأديبيا - أمام المحاكم المختلطة. غير مانع من محاكمته . عن ذات الواقعة أمام المحاكم الأهلية

المبدأ القانوني

لا تمنع محاكمة المحامي تأديبيا أمام المحاكم المختلطة عن واقعة معينة من إعادة محاكمته تأديبيا أمام المحاكم الأهلية عن نفس الواقعة والدفع بعدم جواز المحاكمة مرتين عن واقعة واحدة لا أساس له من القانون لان المحاكمة التأديبية أمام المحاكم المختلطة لا تمنع من المحاكمة الأهلية ما دام المحامي المشكو مقبولا للرافعة أمام الجهتين وما دام الحكم الصادر من إحداها لا يتعدى أثره إلى

عمله . أمام الجهة الأخرى .

(برئاسة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وعضوية حضرات اصحاب العزة حامد فهمى بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك ونجيب مرقس بك مستشارين ويونس ثابت بك رئيس النيابة - قضية التأديب رقم ١٤ سنة ٩ ق)

٣٨٣

١٧ مارس سنة ١٩٣٨

محام - وساطته باجر - للبحث عن عمل لشخص ما . مناف لكرامة المهنة

المبدأ القانوني

لا يليق بالمحامي أن يكون وسيطا بأجر في البحث عن عمل للناس لأن ذلك خارج عن دائرة المهنة ولا يتفق مع ما يجب أن يكون لها من الوقار والاحترام

(برئاسة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك . ومحمد كامل الرشيدى بك . واحمد مختار بك . مستشارين . ومحمد جلال صادق بك. رئيس النيابة - قضية التأديب رقم ٩ سنة ٧ ق)

٣٨٤

٢ مايو سنة ١٩٣٨

تحقيق - مع محام - بمعرفة النيابة العمومية - غير مؤثر على حق نقابة المحامين فيه

المبدأ القانوني

ان الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من قانون المحاماة (القديم) التى تنص على أن التحقيقات تجرى بمعرفة النائب العمومى أو من يقوم مقامه أو بمعرفة وكيل من وكلاء النيابة يندبه هو لا جرائها لا تؤثر على حق النقابة في اجراء التحقيق بمعرفتها كلما رأت لذلك وجها وليس في القانون أى نص يحرم النيابة من اجراء التحقيق فيما ينسب إلى المحامين الخاضعين لمراقبتها بل أن نصوصه بخول

الى ركوب متن الشطط في تنفيذ الوكالة
ارضاء لموكله

(رئاسة سعادة مراد به باشا وعضوية حضرات أصحاب العزة
عبد الفتاح بك السيد علي حيدر حجازي بك . ومحمد كامل
الرشيدى بك واحد مختار بك مستشارين وعبد العزيز حلى
بك رئيس النيابة بالاستئناف وفي غيبة زكى بك برزى المستشار
الذى سمع المرافعة وحضر المداولة - قضية التأديب رقم ٥
سنة ٤ ق)

٣٨٦

٢٠ إبريل سنة ١٩٣٦

اتعاب محام - استيلاؤه عليها عينا - بعد الفصل في
الدعوى - جواره

المبدأ القانوني

لا حرج على المحامي بعد أن ينتهى توكيله
بانتهاى الدعوى الموكل فيها أن يستولى على اتعابه
عنها من موكله عينا ولو كانت هذه العين من
ضمن الحقوق التى كانت محل النزاع لأن المحرم
على المحامي هو ابتياع الحقوق المتنازع عليها كما
نص على ذلك فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من
القانون الخاص بالمحاماة . فلا تقع اذن مخالفة
هذه الفقرة من المحامي الوكيل إلا إذا كان ابتياع
هذه الحقوق حصل قبل انتهاء النزاع .

(برئاسة سعادة مصطفى محمد باشا وعضوية حضرات زكى برزى بك
واحد امين بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمود سامى باشا مستشارين
ومحمد جلال صادق بك رئيس نيابة بالاستئناف - قضية التأديب
رقم ٥ سنة ٦ ق)

للقابة حق رفع الدعوى التأديبية عليهم بطريق
النيابة العامة كما تخول لها حق مراقبة سيرهم
وانذارهم وكل ذلك يستدعى بداهة اجراء
تحقيق بمعرقها

(برئاسة سعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وعضوية
حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك ومحمود المرجوتى
باشا ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك المستشارين
ومحمد جلال صادق بك رئيس النيابة - قضية التأديب
رقم ٤ سنة ٨ ق)

٣٨٥

٢٠ مارس سنة ١٩٣٧

١ - محام - شراء وبيع اقطان بالمضاربة .

مدى مشروعيتها

٢ - محام - وكالته فى ادارة املاك الغير - تحريمها
المبادئ القانونية

١ - ليس فى قيام المحامى بشراء وبيع الاقطان
بالمضاربة ما يوجب مؤاخذته تأديبيا إلا من
حيث تصديه باعترافه لمثل هذا العمل بصفته وكيلا
مع بقائه محاميا وكان الاجدر به أن لا يساهم
فى مثل هذه المخاطر التى قد لا يكون له بها خبرة
أو دراية فيسبى من حيث ينبغي الفائدة

٢ - قبول المحامى الوكالة عن الغير فى ادارة

أملأه ومباشرة شؤونه إخلال صارخ بواجب
المحاماة إذ فيه سلب حرية المحامى فى عمله واضطراره

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٣٨٧

١٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٩

التماس - بسبب الغش - للتأثير في رأى القضاة - كفايته

المبدأ القانوني

ليس من الضروري لقبول الالتماس المبني على الغش أن يكون هذا الغش وحده هو الذى بنى عليه الحكم بل يكفي أن يكون قد ترتب عليه تأثير في رأى القضاة في الحكم (كما قالت المادة ٣٧٢ مرافعات) خصوصا اذا اعتبرت المحكمة الورقة موضوع الغش دليلا قاطعا في الدعوى .

المحكمة

و حيث انه قد تبين من الاطلاع على اوراق الدعوى وسماع المرافعات الشفوية ان الملتزمة كترينه جرجس رفعت الدعوى الابتدائية على الملتمس ضدهما اخوى زوجها سليمان رزق الله المتوفى في سنة ١٩٢٨ وهما اسرائيل رزق الله وحنين رزق الله وطلبت أصليا الحكم بثبوت ملكيتها للنزل موضوع دعواها بناء على ان زوجها اشتراه بأسمه من مالها واحتياطيا ثبوت ملكيتها لربعه ومبلغ ١٤٩٥ جنيهات وتمسكت ببعض اوراق وعقد بيع بعض اطيانها قائلة انه معاصر لشراء المنزل ومشروع عقد بيع اطيان أخرى من اطيانها قائلة انه بخط زوجها ومبين عليه انه سدد معظم الثمن للبنك العقارى عن المنزل وتمسك الملتمس ضدهما بوصية من اخيهما سليمان رزق الله المذكور مؤرخة في اول اغسطس سنة ١٩٢٣ ومصدق عليها من محكمة بنى سويف الشرعية في ٢٧ نوفمبر سنة

١٩٣٤ جاء فيها ما ملخصه ان عليهما ان يدفعا للزوجة عشرة جنيهات شهريا مدة حياتها من اجرة المنزل (الذى أوصى به لهما) ولو لم يأت بإيراد أكثر من ذلك واذا باعوا المنزل في حياتها يدفعان لها ١٠٠٠ جنيه والمحكمة الابتدائية حكمت للمتمة بثبوت ملكيتها لربع المنزل بناء على عدم اجازتها للوصية وعلى انها لم تثبت دفع ثمن المنزل من مالها فاستأنفت وحصلت المرافعة في الدعوى ثم اوقفت حتى يفصل في أمر الوصية من المجلس الملى وبعد حكم المجلس الملى عجلت المستأنفة الدعوى وبعد تأجيلها عدة مرات حتى يوم ٥ مايو سنة ١٩٣٥ حجزت للحكم ليوم ٢٦ مايو سنة ١٩٣٥ مع تقديم مذكرات في الاسبوعين الاولين اى لغاية ١٩ مايو سنة ١٩٣٥ وفى يوم ١٨ منه اعلن حضرة وكيل الملتمس ضده الاول اسرائيل رزق الله الى حضرة وكيل الملتمة مذكرة وصفت أيضا بانها استأنفت فرعى يطلب فيها الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الملتمة بكامل اجزائها كما اعلن حافظة فيها كشف حساب مؤرخ ٤ مايو سنة ١٩٢٨ وحكم المجلس الملى في مسألة الوصية فأشر حضرة وكيل الملتمة على الحافظة بانه يلاحظ ان مذكرته موجودة بمكتب الاستاذ وكيل الملتمس ضده الاول من يوم الخميس (١٦ مايو سنة ١٩٣٥) وباقية عنده للان انتظارا لوعده بأن يحضر مذكرته وتودع المذكرتان معا وانه يأسف أن يجرى هذا ويعلن له مذكرته بهذا الشكل كما ذكر ايضا بانه غير مصرح بتقديم مستندات واشتر على المذكرة بالاحالة على اجابته

(الثاني) ان الملتمة لم تتمكن من الرد على هذا الكشف والمذكرة التي قدمت معه بسبب الملتس ضد الاول . واعتبرت الملتمة ذلك غشا منه

ودفع الملتس ضد الاول بأن الملتمة قبلت الحكم لانها باعت ما حكم لها به ثم تنازل عن هذا الدفع وتمسك في الموضوع بأمرين (الاول) أنه لا يعتبر غشا مجيزا لقبول الالتماس تقديم مستندات بعد قفل باب المرافعة إذا كان الخصم الذي قدم هذه المستندات سبق أن تمسك بها وحصلت المناقشة فيها وتحليلها في مذكرة كناية تقدمت بعد المرافعة بناء على تصريح من المحكمة وهذا هو مبدأ الحكم الاستئناف المنشور في المحاماة ٥ ص ٥١١ رقم ٤٢٤ .

(الثاني) ان الغش الموجب للالتماس يجب أن تتوفر فيه شروط ثلاثة (ا) ان يكون ما صدر من الخصم قد وقع في ظروف لم يتمكن الخصم الآخر من الرد عليها (ب) أن يكون ذلك هو الذي أثر بذاته وبمفرده في رأى المحكمة (ج) أن يكون يد الملتس الدليل القاطع على الغش . وقد تمسك تأييدا لذلك ببعض أحكام منها حكم الاستئناف المنشور في المحاماة ٩ ص ٥١٠ رقم ٣٠٢ الذى جمع هذه الشروط

وحيث انه عن الأمر الاول فقد قال الملتس ضد الاول أن الكشف كان موضوع تحقيق طويل بناية الوايلى ضمنه المحكمة إلى ملف الدعوى فهو ليس جديدا على الطرفين أصلا بل هو من أمهات المسائل التي كانت محل خلاف بين الطرفين وأن تقديمه بالصورة المتقدمة اجراء قانونى مباح حيث صار تحليل مضمونه وبيان وجه الاستشهاد به في المذكرة المقدمة بناء على تصريح المحكمة . ولكن بالرجوع إلى ملف

على الحافظة . وقدم مذكرة قال انها المذكرة المنوه عنها أولا مؤثر عليها بامضاء عن الاستاذ وكيل المستأنف ضد الاول بورود الصورة للسكرتير في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ وفي يوم الخميس ١٣ مايو سنة ١٩٣٥ الساعة ١٢ ظهرا اعلن حضرة وكيل الملتمة حضرة وكيل الملتس ضد الاول بمذكرة رد فيها على مذكرته والحافظة المنوه عنهما المعلنين له في ١٨ مايو سنة ١٩٣٥ وفي يوم ٢٥ من شهر مايو المذكورة قدم الاستاذ وكيل الملتس ضد الاول طلبا باستبعاد مذكرة زميله لتقديمها بعد الميعاد أو فتح باب المرافعة وفي يوم ٢٦ مايو المذكور أشر على هذا الطلب (تستبعد كما استبعدت مذكرة خصمه) وأشر على المذكرة (تستبعد لتقديمها بعد الميعاد) وفي هذا اليوم ٢٦ مايو سنة ١٩٣٥ حكم بتأييد الحكم المستأنف بناء على أنه لم يقم دليل على صحة دعوى الملتمة من أن ثمن المنزل دفع من مالها وأنه فضلا عن ذلك كما قالت المحكمة حريا (تبين من كشف الحساب الشامل لديون المتوفى وذموماته والمحرمين بين المستأنفة والمستأنف عليهما — أى الملتمة والملتس ضد هما — وموقع عليه منها — أى من الملتمة — طبقا لما جاء بدفتر المتوفى المحرم بخطه ولما أملتته المستأنفة بلسانها أن الكشف المذكور خلو من أى اشارة للمبلغ المدعى به وهذا قاطع في الدلالة على أن المورث لم يكن مدينا في وقت من الأوقات في هذا المبلغ (اشارة إلى المبلغ المدعى من الملتمة أنه دفع في ثمن المنزل للمستأنفة) فرفعت الملتمة هذا الالتماس وبنته على سببين .

(الاول) ان الحكم الاستئنافى بنى على كشف حساب غير صحيح مؤرخ ٤ مايو سنة ١٩٢٨ تقدم من الملتس ضد الاول بعد قفل باب المرافعة ولم يكن مصرحا بتقديم مستندات

بل اشترطت فقط أن يترتب عليه تأثير في رأى
القضاة في الحكم وهكذا النص الفرنسى

la influencer sur la decision des
juges

وبما تجدر ملاحظته أن المادة المقابلة في القانون

الفرنسى وهى المادة ٤٨٠ مرافعات قالت إذا كان
هناك غش ولم تذكر عن تأثيره شيئاً وقرر شرح
القانون عندهم والمحاكم أن الغش يجيز الالتماس
إذا أثر على رأى المحكمة تأثيراً حمله على الحكم

exercé sur la sentence rendue
une influence determinante

ولم يشترطوا حتماً أن يكون هو الدليل
الوحيد في الدعوى أو حتى قاطعاً بل قالوا انه
يكفى ان يكون قد ضلل القضاء (انظر
تعليقات دالوز جزء ٣ على المادة ٤٨٠ مرافعات

رقم ٢٠٤ وما بعده ص ٥١ ودالوز العملى جزء

١٠ على الالتماس رقم ٦٤ وما بعده ص ٣١٢

حيث أشير الى شرح قانون المرافعات المعروفين

وهم جارسونيه وجلاسون وكاريه وشوفو

وكوليه داج ولم يتعرض شرحنا لهذه النقطة

وجملة احكام نقض وغيرها) ويظهر ان الشارع

عندنا توسط بين نص القانون الفرنسى الذى

قال اذا كان هناك غش واطلق ولم يقيد وبين

اجتهاد العلماء والقضاة الفرنسيين اذ قال :

وترتب عليه تأثير في رأى القضاء في الحكم -

وعن (ج) يكفى للرد عليه ما تقدم عن (ا)

وعن الامر الاول . واذن يعتبر بما حصل

من الماتمس ضده الاول غشاً ترتب عليه تأثير

في رأى القضاء في الحكم فيتعين قبول الالتماس

موضوعاً

(التماس السيد كثرته مليكة جرجس وحضر عنها

الاستاذات بنامين روفائيل وزكى فليمون من يد

اسرائيل ائدى زرق يونان وآخر وحضر عن الاول

الاستاذ عبد الرحمن البيل رقم ٢٠٤ سنة ٥٥ ق برتبة عضوية

حضرات اصحاب العزة محمد وظول بك واحد نشأ بك

ومحمد المفق الجزائري بك مستشارين)

الدعوى يتضح أنه في جلسة ٣٠ مارس سنة

١٩٣٥ طلبت المستأنفة (الماتمس) ضم تحقيقات

الوايل والمحكمة أمرت بضمها فضمت ثم أرسلت

لنيابة الوايل بناء على خطاب ٣٠ سبتمبر سنة

١٩٣١ كما هو مؤشر على رقم ٧ من ملف

الاستئناف ولم تحصل مرافعة أو مناقشة ما بين

الطرفين في الكشف أو التحقيقات حتى تأجلت

الدعوى ليوم ٢٦ مايو سنة ١٩٣٥ للحكم . وقبل

ذلك في ١٠ مارس سنة ١٩٣٥ قال وكيل

الماتمس أنه بحث عن تلك التحقيقات فوجد

أنها قد اعدمت ولم يتناول الحكم الكشف

والتحقيقات بكلمة ولم تجر المحكمة بشأنها أى

مناقشة

وحيث انه عن الامر الثانى فانه عن (ا)

ظاهر من الوقائع المتقدمة ان الماتمس ضده

الاول قدم الكشف بعد قفل باب المرافعة ولم

يكن مصرحاً له بتقديمه ولما ردت عليه الماتمس

بمذكرة طلب استبعادها وفعلاً استبعدت فضلاً

عن مسألة مذكرتها الاولى وعن (ب) ليس من

الضرورى أن يكون الكشف هو الذى أثر

بذاته وبمفرده على المحكمة لأن المادة ٣٧٢ من

قانون المرافعات قالت : إذا حصل في أثناء نظر

الدعوى غش من الخصم الآخر ترتب عليه تأثير

في رأى القضاء في الحكم ، ولم تقل : وكان السبب

الوحيد للحكم ، وظاهر من هذا النص أنه يكفى

أن يكون الكشف قد أثر على محكمة الاستئناف .

وليس أدل على ذلك من اعتبارها اياه دليلاً

قاطعاً في الدعوى والدليل القاطع وبطبيعته يصرف

المحكمة عن الالتفات إلى غيره بتعمق يتفق

ومسؤوليتها بل من شأنه أن يغنيها عن غيره كلية

وهو إذا انفرد حكمت المحكمة بمقتضاه بما أنه

قاطع في الدعوى وأكثر من ذلك لم تشترط

المادة ٣٧٢ مرافعات ان يكون الدليل قاطعاً

لا جائزا فقط كما في المادة ٣٩٣ منه

المحكم

« حيث ان المستأنفين يرتكبون في طلبهم الغاء وصف الحكم بالنفاذ المعجل بدون كفالة على المادة ٣٩٣ مرافعات ونصها « يجوز للمحكمة ايضا أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف مع اخذ الكفالة أو بدون اخذها اذا كان الطلب الذي تقدم للمحكمة مبنيا على سند غير رسمي لم ينازع فيه « وشرط الجواز الذي اعطاه القانون للقاضي ان يكون السند غير متنازع فيه « وحيث ان نص الورقة التي يرتكبن عليها المستأنف عليهما هو كما يأتي

« في يوم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ أفر نكيه وصل من محمد الشوربجي واخيه عبد المجيد مبلغ ثلثمائة وسبعين جنيتها مصريا من الاول مائتين وسبعين جنيتها مصريا ومن الثاني مائة جنيتها مصريا أمانة على ذمة مسألتهم مع بنك الاراضى المصرى بخصوص اطيانهم الراسى مزادها على البنك المذكور فاذا تم الاتفاق مع البنك على المسئلة يوردها المبلغ للبنك واذا لم يتم الاتفاق على شىء فلا يورد ذلك المبلغ للبنك وتحرر هذا الحفظه عندهما حينما تظهر النتيجة ، وموقع عليها من عبد الرازق بك الفار مورث المستأنفين

« وحيث ان معنى هذه الورقة انها اقرار بوجود مبلغ ٣٧٠ جنيتها امانه تحت يد المرحوم عبد الرازق بك الفار لادائه في غرض معين فاذا لم يتم هذا الغرض يعيده الى دافعيه ولا محل للقول بأنه لم يتعهد باعادته الى الدافعين ارتكانا على عبارة « فلا يورد للبنك » لان معنى الامانة هو اعادتها الى صاحبها متى طلبها لا الاحتفاظ بها « وحيث ان الورقة معترفون بالالتزام الناشئ

٣٨٨

٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩

نفاذ مؤقت بلا كفالة . حالة الحكم به عند الاعتراف بالالتزام . طبقا للمادة ٣٩١ . حالة عدم النزاع في السند . حكمها . جواز الحكم بالنفاذ بالمادة ٣٩٣

المبدأ القانوني

متى كان هناك اعتراف بالالتزام الاصلى فان المادة المنطبقة هي المادة ٣٩١ مرافعات التي توجب الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة لا المادة ٣٩٣ منه فان الفرق بين المادتين هو أن المادة ٣٩١ توجب أن يكون الالتزام معترفا به وأما المادة ٣٩٣ فتوجب أن يكون السند المثبت للالتزام غير متنازع في صدوره من المدين وشتان بين الحالتين لأن عدم النزاع في صدور السند من الشخص لا يستلزم حتما عدم النزاع في الالتزام المقرر بالسند إذ يجوز أن يقر الشخص بكتابة السند ويدعى أنه لم يستلم ما وعد به أو أنه يقرر بكتابة السند ويدعى أنه ما كتبه إلا تحت سلطان التهديد أو الوعيد أو يقر بأنه وقع بختمه على الورقة ولكنه ما كان يعلم إنها مشتملة على غير ما اتفق عليه الطرفان لأنه يجهل القراءة ففي كل هذه الأحوال يكون السند غير متنازع فيه وإنما المتنازع فيه هو الالتزام نفسه . وهذا لا يمنع جواز الحكم بالنفاذ . أما إذا كان الخصم غير منازع في السند ولا في الالتزام ولكنه يدعى الوفاء أو سقوط الدين لسبب من الأسباب فإنه يعتبر معترفا بالالتزام ويكون النفاذ واجبا الحكم به بلا كفالة طبقا للمادة ٣٩١ مرافعات

في محله ويتعين تأييده

(استئناف محمود عبد الرازق بك الفار وأخرى وحضر عنها الاستاذ عبدالرحمن البيلي ضد محمد الشناوى الشورى وآخر وحضر عن الاول الاستاذان ادوار قصيرى بك ويوسف فهمى واستئناف محمد محفوظ الفار بك وآخر وحضر عنها الاستاذ سليمان العقاد ضد المستأنف عليهما فى الاستئناف الاول رقم ٢٠٠ سنة ٢٨ و ٢١ سنة ٢٧ برئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور امبا عيل بك واحد على علوبه بك واحد كامل بك مستشارين)

٣٨٩

٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩

- ١ - اشتراط لمصلحة الغير . شرطه . المشتري مصلحة شخصية أو مادية أو أدبية - حقه فى مطالبة المتعهد مباشرة
- ٢ - مقاصة . التمسك بالوفاء . التنازل عنه . صراحة أو ضمنا . جوازه

المبادئ القانونية

(١) لا خلاف بين رجال القانون فى أن الاشتراط لمصلحة الغير — وفى الحالة المعروضة كان ما اشترطه البائع على المشتري لسداد ديون دائئى البائع — يستوجب ضمن ما يستوجبه أن يكون للمشتري من وراء الاشتراط مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. وهذا هو الفارق بينه وبين عمل الفضولى فاذا كان للبائع مصلحة شخصية مادية فى أن يبرىء ذمته من الديون وكانت هذه المصلحة هى الداعى الوحيد لاقدامه على بيع اطيانه إلى الغير فيكون من حقه مطالبة المشتري بتنفيذ التزامه هذا. وأن يقيم دعوى مباشرة بذلك. وإذا استحال تنفيذ الالتزام عينا جاز له أن يطلب فسخ العقد وان يطالب المتعهد بالتعويض.

(٢) لما كانت المقاصة تحصل بطريق

عن هذه الورقة أى ان مورثهم وهم من بعده مسئولون عن رد هذا المبلغ الى المستأنف عليهما اذا لم يكن دفعه الى بنك الاراضى وكل نزاعهم ينحصر فى ان المبلغ دفع فعلا لبنك الاراضى لحساب المستأنف

وحيث انه متى كان هناك اعتراف بالالتزام الاصلى فان المادة المنطبقة هى المادة ٣٩١ مرافعات التى توجب الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة لا المادة ٣٩٣ منه فان الفرق بين المادتين هو ان المادة ٣٩١ توجب ان يكون الالتزام معترفا به وأما المادة ٣٩٣ فتوجب ان يكون السند المثبت للالتزام متنازع فى صدوره من المدين وشتان بين الحالتين لان عدم النزاع فى صدور السند من الشخص لا يستلزم حتما عدم النزاع فى الالتزام المقرر بالسند ويجوز أن يقر الشخص بكتابة السند ويدعى انه لم يستلم ما وعد به أو أنه يقرر بكتابة السند ويدعى أنه ما كتبه الا تحت سلطان التهديد أو الوعيد أو يقر بأنه وقع بختمه على الورقة ولكنه ما كان يعلم انها مشتملة على غير ما اتفق عليه الطرفان لأنه يجهل القراءة فى كل هذه الاحوال يكون السند غير متنازع فيه وانما المتنازع فيه هو الالتزام نفسه وهذا لا يمنع جواز الحكم بالنفاذ. أما اذا كان الخصم غير منازع فى السند ولا فى الالتزام ولكنه يدعى الوفاء أو سقوط الدين لسبب من الاسباب فانه يعتبر معترفا بالالتزام ويكون النفاذ واجبا الحكم به بلا كفالة طبقا للمادة ٣٩١ مرافعات لا جائزا فقط كما فى المادة ٣٩٣ (راجع كتاب طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم ابو هيف بك الطبعة الثانية بند ١٠٤ وما بعده وبند ١٢٢)

وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فيما يختص بوصف الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة

الثلث بواقع تسعة في المائة من تاريخ التعاقد — وفي يوم عقد البيع تحرر بين المتعاقدين ملحق يتحصل في الاتفاق على اعطاء مهلة للمشتري مداها سنة لأداء الثمن وأن تحتسب عليه فائدة بواقع تسعة في المائة وأنه بسبب وضع يده على الاطيان المشتراه من تاريخ التعاقد قد التزم للبائع باجارة قدرها خمسة جنيهات عن كل فدان وقد صرح البائع للمشتري بأن يدفع باقي مطلوب الخواجات نسيم صبيعه وشركاه والذي يزيد عن الديون المسجلة المذكورة في العقد وقدرت ديونه جميعها بمبلغ ١٩٠٠ جنيه وكسور

وحيث انه في تاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ رفع عبدالله بك خضر المشتري دعوى ضد الشيخ احمد سعد البائع وهي رقم ٥٦ سنة ١٩٣٢ كلى طنطا قال فيها أن البائع قد ضل به عند التعاقد وقدم اليه بيانات غير صحيحة عن مقدار الديون المستحقة للدائنين وأنه قد تبين له ان مقدار الديون التي في ذمة البائع مجموعها ٥٨٠ مليا و ٦٥١٣ جنيتها من ذلك ٦١٣٥ جنيتها للدائنين الذين وردت اسمائهم في عقد البيع وكذا مبلغ ٥٨٠ مليا و ١٦٥ جنيتها لعبد العزيز أفندي الاعسر ومنها ٤٦٥ مليا و ٢٣٩ جنيتها قيمة اجارة مستحقة للمشتري كما انه زعم في عريضته بان البائع لم يقدم المستندات المثبتة للملكية وقال أن هذين السبيين موجبان للفسخ وطلب من أجل ذلك الحكم بفسخ عقد البيع وبالزام البائع بمبلغ ٢٠٥٣ جنيتها وكسور قال أنه حل بالنسبة اليه محل الدائن صبيعه وبمبلغ ١٦٥ جنيتها وكسور دفعه عن البائع الى عبد العزيز أفندي الاعسر وأخيرا بمبلغ ١٨٠ جنيتها على سبيل التعويض — وقد حكمت المحكمة الابتدائية بحكمها الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٣٢ والذي تأيد استئنافا برفض

القانون فان التمسك بوقوع الوفاء بهذه الوسيلة هو حق شخصي ولا صلة له بالنظام العام فيحق للطرفين أن يتنازلا عنه . وقد أجاز القانون هذا التنازل كما نص عليه في المادة ١٩٧ مدنى من أنه إذا حال الدائن بدين وقعت فيه المقاصة وقبل المدين الحوالة فلا يصح له بعد ذلك التمسك بالمقاصة على المحتمل . وليس هذا النص إلا على سبيل التمثيل على جواز التنازل . ولا يشترط أن يكون هذا التنازل عن التمسك بالمقاصة صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا ما دام غير مشكوك في مؤداه كما يصح هذا التنازل مقدما وقبل وقوع المقاصة المحكمة

عن الاستئناف الأصيل

وحيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص في أنه بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ تحرر عقد ابتدائي بين الشيخ ابراهيم احمد سعد وبين عبدالله بك خضر بمقتضاه باع الأول الى الثاني ٤ ط ١٩ ف تحت الزيادة والعجز في مقابل ثمن قدره مائتا جنيه للفدان الواحد وجاء فيه أن المشتري يؤدي الثمن بأن يدفع ما على القدر المباع من ديون مسجلة في ذمة البائع الى كل من شركة نسيم صبيعه وعبيده مواس وولده محمد أفندي المكاوى وأنه إذا لم يف ثمن القدر المباع بسداد الديون المسجلة المذكورة فيكون البائع ملزما بسداد قيمة العجز من ماله الخاص أما اذا زاد الثمن عن الديون وجب على المشتري أن يؤدي الفرق إلى البائع فاذا امتنع تحتسب عليه فوائد تقدر بتسعة في المائة ثم جاء في البند الخامس من العقد بأن المشتري قد التزم بفوائد عن قيمة

للسداد على أن يودع ذلك بخزانة المحكمة على ذمته هو والدائنين الثلاثة المشار اليهم والزام المشتري أيضا بتعويض قدره ٨٨٠ جنهما من ذلك ٣٨٠ جنهما قيمة الشرط الجزائي المدون بالعقد و ٥٠٠ جنيه لتعويض تكميلي وقد حكمت المحكمة الابتدائية بحكمها الصادر في تاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بالزام المشتري بمبلغ ١٣٨٠ مليما و ٢٧٢٠ جنهما وفوائده بواقع ٩ ٪ سنويا من تاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ للوفاء على أن يودع ذلك بخزانة المحكمة على ذمة الدائنين وهم نسيم صديعه وشركاه وعبد الواس وأولاده ومحمد المسكاوي وما يتبقى بعد الوفاء بما هو مستحق لهؤلاء الدائنين يكون على ذمة غيرهم من أصحاب الديون المسجلة على العين المبيعة ثم للدعي عليه ثم للدعي ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات فاستأنف المشتري هذا الحكم طالبا الغاء ورفض دعوى المدعي أو البائع كما رفع البائع استئنافا فرعيا طالبا القضاء له بمبلغ ٣٨٠ جنهما قيمة التعويض وحيث ان الحكم المستأنف قد فصل في النزاع الذي قام بين الطرفين بسبب ما يطلبه المشتري من خصم ثمن عجز المساحة وما دنع به البائع من سقوط حق المشتري في ذلك بمرور سنة منذ تاريخ انعقد عملا بالمادة ٢٩٦ مدني أهلي وقد رأت المحكمة الابتدائية بحق أن طلب المشتري في محله وان دفع البائع في غير محله لأن العقد صريح في أن القدر المباع هو ٤ ط و ١٩ ف تحت العجز والزيادة وانه عند العقد النهائي يصير مقاس الاعيان المبيعة لصحة مساحتها وان الثمن لم يذكر جملة بل بواقع الفدان الواحد ٢٠٠ جنيه وان ما يطلبه المشتري الآن بعد هذا البيان ليس في الحقيقة تنقيص الثمن بسبب عجز المساحة بل تعيين مقدار الثمن المستحق طبقا لنصوص العقد (تعليقات دالوز الجديدة على المادة ١٦٢٢ من القانون المدني الفرنسي بند ١٦) وقد تبين من

دعوى المشتري وظاهر من أسباب حكمها أنها رأت أن المدعي لم يقدم الدليل على صحة ما يدعيه بالنسبة للديون فضلا عن أنه لو صح زعمه بشأنها فان زيادة الديون عن الثمن كان أمرا ملحوظا وقت التعاقد وقد اتفق الطرفان وقتئذ على الآثار التي قد تترتب على تحقق تلك الحالة واستخلصت المحكمة من نصوص العقد انها تؤدي الى أن يقوم المشتري بدفع الديون لأربابها بالغة قيمتها ما بلغت على أن يكون البائع ملزما فيما بعد بسداد ما يزيد منها عما قدر ثمنها للمقادير المبيعة من الاطيان - وقالت المحكمة عن سبب الفسخ الثاني أن سبب تأخير العقد الرسمي يرجع الى تقصير المشتري وأن هذا لم يف بما التزم به وانه قصد من دعوى الفسخ العدول عن اتمام الصفقة ونقض ماتم من جهته لاسباب ترجع اليه دون البائع - أما عن قيمة المبلغين المطلوبين فقد رأت المحكمة أن المشتري قد رتبها على الفسخ وما دام قد ظهر أن الفسخ لا مسوغ له فان طلب الحكم بالمبلغ يصبح بدون مبرر

وحيث ان البائع بعد ذلك أقام هذه الدعوى بصحيفتها المعلنة في ٣ فبراير سنة ١٩٣٥ والتي قيدت تحت رقم ١١٥ سنة ١٩٣٥ كلى طنطا قال فيها ان المشتري تعهد بسداد الثمن في الديون المطلوبة (وقد تقدمت الاشارة اليها) وإذا بقي شيء من الثمن بعد ذلك يدفعه اليه هو على أن يلتزم أيضا بفائدة قدرها ٩ ٪ عن الثمن وبتعويض عشرون جنهما عن كل فدان إذا ما قصر في نفاذ تعهده وانه مع استلام المشتري للاطيان وانتفاعه بها لم يدفع شيئا من الثمن لا إلى الدائنين ولا إلى شخصه هو رغم مطالبته بذلك وانه بدلا من أن يقوم المشتري بتعهداته لجأ إلى التقاضي طالبا فسخ البيع لأسباب غير صحيحة فرفضت دعواه نهائيا وانه لذلك يطلب الزامه بمبلغ ٣٨٠٠ جنيه قيمة الثمن وفوائده بواقع ٩ ٪ سنويا من تاريخ العقد الابتدائي وهو ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠

عقد البيع والذي بمقتضاه اشترط على المشتري أن يؤدي الثمن بطريقة سداده إلى دائني البائع فلما نكل المشتري عن تنفيذ تعهده لجأ إلى القضاء لكي يصل إلى إجباره على القيام بالتنفيذ .

• وحيث أن ما اشترط البائع على المشتري بالنسبة لدائني البائع لا يخرج عن كونه اشتراطاً لمصلحة الغير (Stipulation pour autrui) وهو الذي أشار إليه القانون المدني في المادة ١٣٧

• وحيث أنه لا خلاف بين رجال القانون في أن هذا الاشتراط لمصلحة الغير يستوجب ضمن ما يستوجب أن يكون للمشتري من وراء الاشتراط مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية وهذا هو الفارق بينه وبين عمل الفضولي ولا شك في أن للبائع في هذه الدعوى مصلحة شخصية مادية في أن يبرى ذمته من الديون بل أن هذه المصلحة هي الداعي الوحيد لاقدامه على بيع أطيانه إلى الغير

• وحيث أنه متى كان التعاقد الذي بمقتضاه اشترط المدعى على المدعى عليه نفاذ أمور لمصلحة الغير هو تعاقد يحيزه القانون ومتى كان المشتري ذا مصلحة ذاتية فإن له بناء على ذلك أن يطالب المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع ويستطيع أن يقيم ضده دعوى مباشرة يطالبه فيها بذلك وإذا كان قد استحال تنفيذ الالتزام عينا جاز له أن يطلب فسخ العقد وأن يطالب المتعهد بتعويض يدفع للمنتفع وهذا أمر كثير الوقوع في عقود الاحتكار التي تمنحها الحكومة أو المجالس البلدية للشركات والتي تشترط فيها شروطاً متنوعة لمصلحة الجمهور (كتاب نظرية العقد للسنهوري بك الجزء الأول صحيفة ٩٠٩ وكتاب بلانيول وريبير الجزء السادس من المجلد الثاني من الالتزامات صحيفة ٥٠٠ فقرة ٣٦٤ وكتاب أوبري ورو الجزء الرابع صحيفة ٥١٦ هامش ١٧ والقانون الألماني (مادة

كشف المساحة الرسمي أن حقيقة مقدار الاطيان ١٢ س و ١٤ ط و ١٨ ف ولذا قضى الحكم المستأنف بأن الثمن الذي يجب المحاسبة عليه هو ٨٣٠ م و ٣٧٢ جنيتها وهذه المحكمة تقر قضاءه في هذا الشأن لأسبابه التي تأخذ بها .

• وحيث أن الحكم المستأنف قضى بأحقية البائع في احتساب فائدة ٩٪ على الثمن منذ تاريخ العقد الابتدائي في ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ وقد عارض المشتري في مذكراته في ذلك مرتكناً على ما جاء في البند الثاني من العقد من أن ما يتبقى من الثمن بعد أداء الديون يكون من حق المشتري ويحتسب لهذا المتبقى فائدة ٩٪ وقد زعم المشتري بأن هذا يؤدي إلى أن يكون سريان الفائدة قاصراً على ذلك المتبقى دون غيره

• وحيث أن هذه المعارضة من جانب المشتري على غير أساس فإن البند الخامس من ذات العقد قد وضع خصيصاً للنص على أن المشتري قد التزم بفوائد الثمن بواقع ٩٪ ابتداء من تاريخه

• وحيث أن المشتري دفع أمام هذه المحكمة بأن البائع ليست له صفة في رفع دعواه لأن يطلب الزام المشتري بالثمن وايداعه لكي يؤدي للدائنين وهو لا يمثل هؤلاء الدائنين بأي نوع من أنواع التمثيل ورغم أنه لا توجد قاعدة من قواعد القانون تبيح للمدعى أن يطلب الوفاء لغيره

• وحيث أن الفصل في هذا الدفاع يستلزم تكييف الحق الذي يجعله البائع أساساً لدعواه ويستدعي تحديده وتعريفه للوصول إلى معرفة ما إذا كان له سند من قواعد القانون أو إذا كان كما يزعم المشتري لا يمت لها بأية صلة .

• وحيث أن ما يطالبه البائع في دعواه هو الزام المشتري بتنفيذ الاتفاق الذي تم بينهما في

(٣٢٨) والقانون السويسرى (مادة ١٢٨)

وحيث انه متى تقرر هذا الحق للبائع أى المشتري فانه لا فرق بالنسبة للمشتري أى للمتعهد بين ان يطلب المشتري الزامه بان يدفع الثمن للدائنين مباشرة أو بان يودعه على ذمتهم فى خزانة المحكمة خصوصا اذا كانت القيمة الحقيقية للديون قد صارت محل خلاف بين الطرفين وليس للمشتري ان يتضرر من ذلك وهو المتسبب بتقصيره فى رفع الدعوى وله ان يتعاضى ما يعترض عليه بالقيام بما ارتبط به من واجب كما ان لكل من البائع والمشتري بعد حصول الايداع ان يعرض على الدائن ما يكون مودعا فى الخزانة ما دام المبلغ مودعا على ذمة ذلك الدائن على سبيل التحديد وحيث انه عند توزيع الثمن على الدائنين المعينين فى العقد وتحديد حق كل واحد منهم عارض المشتري فى أن يوزع كل الثمن وهو ٨٣٠ مليا و ٣٧٢٠ جنيهها بدعوى ان ذمته قد برئت من قسط من هذا الثمن بما يوازى المبلغ المحكوم به إلى عبد العزيز أفندى الأعسر وكذا قيمة مبلغ الاجارة المستحق للمشتري على البائع وبحجة أن هذا التخالص قد وقع بطريق المقاصة القانونية وطلب بناء على ذلك خصم قيمة هذين المبلغين وتوزيع المتبقى بعد ذلك على الدائنين ثم استطرد بعد ذلك إلى القول بانه متى تمت المقاصة وكان الباقى من الثمن غير واف لسداد جميع الديون المسجلة فان له هو أى للمشتري الحق فى حبس الثمن تحت يده حتى يقوم البائع بدفع العجز فى الديون درءا للخطر الذى يهدد الأطيان من عدم تطهيرها من كل ما هو مسجل عليها من الديون وحيث انه بالنسبة لدين عبد العزيز أفندى الأعسر فانه مستحق اصلا للمشتري فى ذمة البائع واحيل إلى الأعسر أفندى المذكور وثابت من الحكم المقدمة صورته التنفيذية أن مقدار الدين

كان اصلا ١٥٠ جنيهها بسند صادر من البائع إلى المشتري تاريخه ١٥ إبريل سنة ١٩٣٠ ويستحق السداد فى آخر اكتوبر سنة ١٩٣٠ وقد حوله المشتري إلى الأعسر أفندى وضمن للتحال حصوله على الدين فرفع هذا الأخير دعوى ضد الاثنين ثم تنازل عن البائع وقصر طلباته ضد المشتري وحصل على حكم بذلك فودع اليه المشتري الدين بملاحقته - وقد دفع البائع بأن حقيقة الدين مائة جنيه لا غير وقد استجوبت المحكمة المشتري فى ذلك فقرر بأن البائع قبض حقيقة مائة جنيه وأضيف إليها ١٧ جنيهها فوائد وانه امام حاجة البائع لنقود حصل هو له عليها من الأعسر وحرر السند لنفسه ثم حوله بضامته إلى الأعسر وأن باقى قيمة السند قبضه هو لنفسه من الأعسر

وحيث انه متى ثبت من اقرار المشتري بأن البائع لم يقبض سوى مبلغ مائة جنيه فوجب أن لا يسأل الا عن هذا القدر بحيث لا يضاف عليه من الفوائد ما يتعدى الفائدة القانونية وكل اتفاق على فائدة تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانونا يكون باطلا لمخالفته لنص متعلق بالنظام العام - ولهذا يكون الدين الذى تقره المحكمة هو مبلغ مائة جنيه وفوائده بواقع ٩ ٪ من تاريخ ١٥ إبريل سنة ١٩٣٠

وحيث ان المشتري يطلب اعتبار ذمته بريئة من جزء من الثمن بما يوازى قيمة هذا الدين بطريق المقاصة مرتكنا على أن تلك المقاصة قد وقعت بحكم القانون

وحيث انه بالنسبة لدين الاجارة فان قيمته ١٣٣ مليا و ٢٢٦ جنيهها بمقتضى عقد اجارة صادر من البائع إلى المشتري بتاريخ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٩ ويستحق هذا الدين فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٩ ويطلب المشتري اعتبار ذمته بريئة بما يوازى هذا الدين اسوة بالدين السابق

« وحيث انه مع التسليم بأن المقاصة تحصل بطريق القانون فان التمسك بوقوع الوفاء بهذه الوسيلة هو حق شخصي ولا صلة له بالنظام العام فيحق للطرفين أن يتنازلا عنه وقد اجاز القانون هذا التنازل كما قضى عليه في المادة (١٩٧) من القانون المدني من انه اذا احوال الدائن بدين وقعت فيه المقاصة وقبل المدين الحوالة فلا يصح له بعد ذلك التمسك بالمقاصة على المحتمل - وليس هذا النص الا على سبيل التمثيل على جواز التنازل ولا يشترط أن يكون هذا التنازل عن التمسك بالمقاصة صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا مادام غير مشكوك في مؤداه كما يصح هذا التنازل مقدما وقبل وقوع المقاصة (بلانيول وريبير الجزء السابع فقرة ١٢٩١ و ١٢٨٩ وكتاب اوبري ورو الجزء الرابع ص ٣٢٩)

(استئناف عبد الله بك خضر وحضر معه الاستاذان محمد حسن بك ومصطفى فهمي ضد الشيخ احمد سعدواستئناف ابراهيم احمد سعد ضد عبد الله بك خضر رقم ٢٣٠ سنة ١٣٠٣ ق و ٢٨٩ سنة ١٣٠٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبه بك واحمد كامل بك مستشارين)

٣٩٠

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ - ناظر الوقف . دعوى العزل . الزامه بمصاريفها شخصياً .

٢ - ناظر وقف . دعوى حساب . الزامه بما ظهر في ذمته . وبالمصاريف . مداه

المبادئ القانونية

(١) ان ناظر الوقف ملزم شخصياً دون جهة الوقف بمصاريف دعوى العزل الذي يبني على مخالفته لشرط الواقف مخالفة تضر بالوقف لأن هذا الخطأ قد وقع منه شخصياً لا من جهة الوقف بل هو ضدها .

(٢) ان ناظر الوقف مسؤول شخصياً عن مصاريف دعوى الحساب إذا ظهر للمستحق رافع الدعوى مبلغ كان ينكره عليه الناظر مادام النزاع في الحساب كان مقصوراً أمره على ريع الوقف ومقداره وما وصل المستحق وما لم يصله من استحقاقه وذلك لأن ما يظهر للمستحق يظهر له في ذمة الناظر شخصياً لا في ذمة جهة الوقف التي لا علاقة لها مطلقاً بذلك .

المحكمة

« حيث ان حكم محكمة أول درجة في محله لأسبابه وماسيلي فيما عدا مصاريف دعوى الحساب وقدرها ٤٠٤ ملياً و ٦٥ جنياً (ولم تحصل منازعة في هذا القدر) ذلك بالنسبة للحجور عليه احمد افندي عثمان حيث ظهر انه مدين للمستأنف لأنه أخذ أكثر من استحقاقه فيجب أن يرفع نصيبه في هذا المبلغ بما حكم به وكذلك يجب أن يحتسب للمستأنف مبلغ ٨٨٠ ملياً و ٤ جنيات مصاريف استخراج صورة الحجة الشرعية حيث قدمها لهذه المحكمة وظاهر منها ان رسمها ٨٦٠ ملياً و ٤ جنيات وانها حررت بناء على طلبه في ١٩ أبريل سنة ١٩٣٣ أى في مدة تنظره فوجب احتساب المبلغ على الوقف

« وحيث ان النزاع كان محصوراً بين الطرفين في مبلغ ٤٠٤ ملياً و ١٥٤ جنياً يخص منه مبلغ ٥٢٥ ملياً و ٢٧ جنياً المبين في آخر الحكم الابتدائي مضافاً اليه مبلغ ٨٨٠ ملياً و ٤ جنيات مصاريف استخراج الحجة الشرعية يصبح الباقي ٩٩٨ ملياً و ١٢١ جنياً للمستأنف عليها بصفتها الشخصية الحق في التسع فيه وقدره ٥٥٥ ملياً و ١٣ جنياً وهو الواجب الحكم

لها به . اما بالنسبة للحجور عليه احمد افدى عثمان المشمول بقوامتها فيجب ان يخصم من مبلغ الـ ٩٩٨ مليار ١٢١ جنيها مبلغ ٤٤٥ مليا و ٦٥٠ جنيها مصاريف دعوى الحساب فيصبح الباقي ٥٥٨ مليا و ٥٦٠ جنيها يخص المحجور عليه التسعان فيه وقدرهما ٥١٨ مليا و ١٢٠ جنيها وهو المبلغ الواجب الحكم له به

و حيث انه فضلا عن أسباب حكم محكمة أول درجة فانه فيما يختص بمصاريف دعوى العزل لا شك في وجوب التزام المستأنف بها لان العزل الذي صدر به حكم نهائي من المحكمة الشرعية قد بنى على أنه مخالف شرط الواقف نفسه في أنه لم يكن يحجز ربع الربيع لشراء أعيان للوقف ولم يقدم الحساب الذي طلب منه ولا يمكن القول بأنه كان يمثل جهة الوقف في ذلك خصوصاً في الأمر الأول إذ أن الخطأ الذي وقع منه قد وقع منه هو شخصياً لا من جهة الوقف بل كان الخطأ واقعاً ضدها ولا يبرره كون المستحقين قد وافقوه عليه على فرض صحة ذلك لأن هذا العمل منهم جميعاً يضر بجهة الوقف ويضر بمن يستحقون مع هؤلاء المستحقين بعدهم ضرراً يتزايد مع الزمن ولا يصح أن يؤثر على مسؤوليته كون الدعوى رفعت عليه بصفته ناظراً للوقف فان هذه مسألة شكلية بحتة وحقيقة الأمر ان الدعوى رفعت عليه لانه ناظر الوقف الذي خالف شروط الواقف وارتكب شخصياً ما استوجب عزله - هذا مع أن محكمة الدرجة الأولى في قضية الحساب (٩٠٤ سنة ١٩٢٣ محكمة مصر) اثبتت في حكمها أن المستأنف لما قدم الكشف أولاً ذكر أنه خصم من صافي الربيع ربعه طبقاً لشرط الواقف لشراء عين للوقف واعترف أمام الخبير بأن هذا الربع هو ٧٩٠ مليا و ٤٨٢ جنيها وأنه موجود بطرفه ولم يودعه البنك أو خزنة

المحكمة الشرعية وأظهر الخبير أنه ٤٢٦ مليا و ٥٠٨ جنيهاً ثم قدم المستأنف كشفاً آخر عن نفس المدة بين به أنه صرف ربع الربيع على المستحقين مستنداً على حكم العزل الذي صدر من المحكمة الشرعية . وقالت محكمة الاستئناف (في القضية رقم ٥٧ سنة ٥٤) أنه لو صح ما يقوله المستأنف يكون المبلغ المذكور من حق الوقف ممثلاً في ناظره الجديد غير أنه يجوز للمستأنف اذا طالبه الناظر الجديد أن يدخل المستحقين ضماناً له

و حيث انه فيما يتعلق بمصاريف دعوى الحساب الخاصة بالمستأنفة بصفتها الشخصية فإن ما ظهر لها قد ظهر في ذمة المستأنف شخصياً لا في ذمة جهة الوقف وقد كان يزعم في دعوى الحساب أمام محكمة أول درجة انه ليس في ذمته للمستأنف عليها شخصياً الا مبلغ الـ ٨٠٢ مليا و ١٤٠ جنيها الذي دفعه لها في جلسة ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وقد حكم لها ابتدائياً بمبلغ ١٧٠ مليا و ٢٩٠ جنيها واستئنافياً بمبلغ ٧٩٥ مليا و ٦٦٠ جنيها وكان النزاع في الحساب قاصراً أمره على ربيع الوقف وما وصل المستأنف وما لم يصلها من استحقاقها

و حيث انه بذلك يكون كل ما تمسك به المستأنف مردود بعد الأخذ بما وجد محققاً فيه

(استئناف يوسف أفدى كامل وحضر عنه الاستاذ احمد نجيب براده بك ضد السيدة سكينه عثمان فهمى عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ احمد زكى مصطفى بالهيئة السابقة)

٣٩١

١٤ يناير سنة ١٩٤٠

١ - شخصية معنوية . الجامع الازهر . شيخ الجامع الازهر .

هو صاحب الحق في تمثيله . حقه في المقاضاة . له وحده

٢ - حساب . الاوقاف الخيرية المحضة . حق محاسبة

نظارها . لوزارة الأوقاف

المبادئ القانونية

(١) ان المادة الخامسة من قانون إعادة

تنظيم الجامع الأزهر الصادر في سنة ١٩٣٦ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٣٨ صريحة في أن الشارع أطلق على المجموع المكون من المعهد الديني الأكبر المعروف بالجامع الأزهر ومن الكليات والمعاهد الدينية الأخرى اسم الجامع الأزهر واعطاه شخصية معنوية حصر تمثيلها في شيخ الأزهر وحده بقوله انه هو الذي يمثلها ومتى كان شيخ الأزهر يمثل وحده هذا المجموع جملة فهو يمثل وحده كذلك كل فرع يتفرع منه بضرورة الحال أى انه هو الذي يمثل وحده كل معهد من المعاهد المكونة للجامع الأزهر ويمثل وحده كذلك كل عنصر في العناصر المكونة لكل معهد وهم طلابه ومدرسه وموظفوه من حيث كونهم طلابا ومدرسين وموظفين . بل قد نص الشارع على هذا الحق بالذات الذي لشيخ الأزهر في المقاضاة عنهم

المحكمة

« حيث ان المستأنفة تبني دفعها بعدم قبول الدعوى على ان المستأنف عليهم عدا وزارة الاوقاف ليست لهم صفة في التقاضي ولا في طلب الحساب فضلا عن انهم لم يثبتوا صفاتهم كمستحقين في الوقف الذي كانت المستأنفة ناظرة عليه وتستند الى المادة ٥ من قانون سنة ١٩٣٦ باعادة تنظيم الجامع الأزهر التي نصت على وجود الشخصية المعنوية للجامع الأزهر وأن شيخ الجامع هو الذي يمثله ويكون له حق مقاضاة نظار الاوقاف التي للمدرسين أو للموظفين أو الطلاب في الجامع الأزهر نصيب فيها والى لائحة الاجراءات بالاوقاف التي خولت الوزارة حق محاسبة نظار الاوقاف الخيرية . وتقول ان الشارع اراد بذلك توحيد وتركيز سلطة المحاسبة والتقاضى في وزارة الاوقاف وفي شيخ الجامع الأزهر

« وحيث ان المستأنف عليهم يردون على ذلك - وقد جارتهم محكمة أول درجة - بأن القانون لم يرد فيه أن حق المقاضاة الذي أعطى لشيخ الجامع الأزهر هو له وحده دون الطلاب المستحقين فهو لم يسلبهم حقهم الاصل في المقاضاة وكذلك لا تكون محاسبة وزارة الاوقاف للنظر مانعة للمستحقين حقهم في المطالبة بالحساب وان

(٢) الظاهر من دلالة النصوص الواردة في المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ من لائحة الاجراءات الداخلية بديوان الاوقاف الصادر بها الامر العالى في ١٣ يوليو سنة ١٨٩٥ ان حق محاسبة نظار الاوقاف الخيرية المحضة هو لوزارة الاوقاف وحدها دون المستحقين إذ متى أوجب الشارع على النظر تقديم حسابات سنوية للوزارة مقرر ان في حال صحتها أو بعد تحقيقها أو الموافقة عليها يكتفى بذلك ويتصدق عليها ويصير تسجيلها وتسليمها للنظر فهو يعنى بلا شك انها بذلك تكون

الشارع إنما أراد إيجاد طريقة أخرى لتسهيل حصول المستحقين على حقوقهم لا حرمانهم من حق المطالبة باستحقاقهم وقبضه ولا ما يستتبع ذلك من محاسبة الناظر

« وحيث أن الحاضر عن وزارة الأوقاف يقول في مذكرته بحق المستأنف عليهم في المقاضاة عن أنفسهم وبحقوقهم في طلب الحساب إلا عما تمت المحاسبة بشأنه مع وزارة الأوقاف

« وحيث أن الفصل في هذا النزاع متوقف على تفهم مآثره الشارع في صدده وأورده في قانون إعادة تنظيم الجامع الأزهر الصادر في سنة ١٩٣٦ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٣٨ وفي لائحة الإجراءات بديوان الأوقاف الصادر بها الأمر العالي في ١٣ يوليو سنة ١٨٩٥ وعلى تعرف المحكمة من هذا التشريع والغرض المقصود منه

« وحيث أنه جاء في قانون إعادة تنظيم الجامع الأزهر أن الجامع الأزهر هو المعهد الديني العلمي الاسلامي الأكبر (مادة ١) ويشمل الجامع الأزهر الكليات والمعاهد الدينية المذكورة في المادتين ٢ و ٣ وتنص المادة ٥ منه على أنه يكون للجامع الأزهر شخصية معنوية مصرية الجنس ويكون له الأهلية الكاملة للمقاضاة وقبول التبرعات التي ترد إليه من طريق الوقف والوصايا والهبات وشيخ الأزهر هو الذي يمثل الجامع الأزهر ويكون له حق مقاضاة نظار الأوقاف التي للمدرسين أو الموظفين أو الطلاب في الجامع الأزهر نصيب فيها وذلك بدون إخلال بمال الوزارة الأوقاف من الحقوق والاختصاصات المقررة

« وحيث أن هذه المادة صريحة في أن الشارع أطلق على المجموع المكون من المعهد الديني الأكبر المعروف بالجامع الأزهر ومن الكليات والمعاهد الدينية الأخرى اسم الجامع الأزهر

واعطاه شخصية معنوية. حصر تمثيلها في شيخ الأزهر وحده بقوله أنه هو الذي يمثلها

« وحيث أنه متى كان شيخ الأزهر يمثل وحده هذا المجموع جملة فهو يمثل وحده كذلك كل فرع يتفرع منه بضرورة الحال أي أنه هو الذي يمثل وحده كل معهد من المعاهد المكونة للجامع الأزهر ويمثل وحده كذلك كل عنصر من العناصر المكونة لكل معهد وهم طلابه ومدرسه وموظفوه من حيث كونهم طلاباً ومدرسين وموظفين فيه. بل قد نص الشارع على هذا الحق بالذات الذي لشيخ الأزهر في المقاضاة عنهم

« وحيث أنه وإن كان النص على ذلك لم يرد بنفس صيغة الحصر التي وردت في تمثيل الجامع الأزهر إلا أن ذلك الحصر مفهوم بالضرورة من أن هذا الحق ما هو إلا نتيجة طبيعية لتمثيل شيخ الأزهر للجامع الأزهر إذ أن تمثيل طلاب الأزهر هو كما تقدم أحد مظاهر تمثيل الجامع الأزهر وتمثيل الجامع الأزهر ينحصر في شيخ الأزهر وحده فهذا النص لم يعط شيخ الأزهر حقاً جديداً بل قرحاً هو له وحده بموجب تمثيله للجامع الأزهر وهذا كما قد نص الشارع في صدر المادة نفسها على أن للجامع الأزهر حق المقاضاة بعد أن أعطاه الشخصية المعنوية التي تستدعي بالضرورة حق المقاضاة فذلك كله ليس إنشاءً لحق جديد بل تقرير لحق موجود بالفعل. ينحصر في شيخ الأزهر حتى ولو لم ينص عليه. فإذا نص الشارع على حق شيخ الأزهر في المقاضاة عن الطلاب والمدرسين والموظفين وعقب على ذلك بقوله أنه يكون بدون إخلال بمال الوزارة الأوقاف من الحقوق والاختصاصات فهم ولا بد أن غرضه من إيراد هذا النص ليس جعل هذا الحق غير منحصر في شيخ الأزهر بل تقييده بحقوق واختصاصات وزارة الأوقاف في محاسبة نظار الأوقاف

الخيرية المحضة المقررة في لائحة الاجراءات الصادر بها الامر العالي في ١٣ يوليو سنة ١٨٩٥ وحيث ان المادة ٣٦ من تلك اللائحة اوجبت على نظار الاوقاف الخيرية المحضة تقديم حسابات عنها للديوان في كل سنة مرة وجاء في المادة ٣٧ أن من يتأخر منهم يندو اداريا فاذا قدم الحساب مرفقا بالمستندات وثبتت صحته وخلص طرف الناظر يكتفى بذلك أما اذا تأخر في تقديم الحساب أو قدمه وتبين منه ما يوجب عزله فيحال على المحكمة الشرعية لإجراء المقتضى له شرعا وكذلك الحال اذا تقدم الحساب وتأخر الناظر عن تأدية ما يطلبه منه الديوان فيما يتعلق بتحقيق الحساب وتبين صحته ، ونص في المادة ٣٨ على أنه متى تقدمت الحسابات المذكورة يجرى تحقيق الايراد والمصرف وبالموافقة يتصدق على الحساب ويجرى تسجيله وتسليمه للناظر

وحيث ان الظاهر من دلالة هذه النصوص هو أن حق محاسبة نظار الاوقاف الخيرية المحضة هو لوزارة الاوقاف وحدها دون المستحقين لانه متى اوجب الشارع على الناظر تقديم حسابات سنوية للوزارة مقررأ أنه في حال صحتها أو بعد تحقيقها أو الموافقة عليها يكتفى بذلك ويتصدق عليها ويصير تسجيلها وتسليمها للناظر فهو يعنى بلا شك أنها بذلك تكون مفصولا في أمرها بصفة نهائية فاطعة للنزاع بشأنها ولا محل لاعادة المناقشة فيها وتصير حجة بيد الناظر يحتاج بها عند الاقتضاء على كل أحد وإلا لم يكن هناك معنى للنص على الاكتفاء بها ولا للتصديق عليها وتسجيلها وتسليمها للناظر بل الشارع قد جعلها بالفعل حجة على شيخ الأزهر عندما أقامه ممثلا للجامع الأزهر وبالتالي على طلبته ومدرسيه وموظفيه في مقاضاة نظار

الأوقاف الخيرية وقيد حقه في هذه المقاضاة بحقوق واختصاصات وزارة الاوقاف في محاسبة هؤلاء النظار. فهذا التقييد دليل ظاهر على ان هذه المحاسبة محترمة في نظر الشارع ولها اثرها ومفعولها القانوني وهو حجيتها ويكون الشارع بموجب النص الذي اعطى به وزارة الاوقاف حق محاسبة نظار الاوقاف الخيرية والتصديق على حساباتهم — قد سحب من المستحقين وبالتالي ممن أقامه ممثلا قانونيا عن بعضهم حق محاسبة هؤلاء النظار. وشأن الوزارة في ذلك مع النظار شأن المجلس الحسبي مع الوصي على القاصر فان تصديقه على حسابه يجعله نهائيا ومانعا للقاصر عند بلوغه من اعادة محاسبة الوصي من جديد كما قضت بذلك محكمة النقض في القضية رقم ٤٣ سنة ٥ قضائية. فليس لشيخ الأزهر حق اعادة مطالبة النظار بالحساب المصدق عليه من الوزارة بل يكون حقه في المقاضاة بشأن ما كان محل محاسبة من الوزارة مقصورا على المطالبة بنتيجة هذه المحاسبة فقط اما ما لم يكن محل محاسبة من الوزارة فلشيخ الأزهر حق طلب الحساب والمقاضاة عنه. وحيث ان حاصل ما تقدم والمستفاد من مجموع هذه النصوص من اللائحة ومن قانون اعادة تنظيم الجامع الأزهر أن الشارع قصر حق محاسبة نظار الاوقاف الخيرية المحضة على وزارة الاوقاف وقصر حق مقاضاتهم على شيخ الأزهر عن الطلاب والمدرسين والموظفين وانه قصد بذلك تحقق مصلحة عامة هي مراقبة الاوقاف الخيرية والاشراف عليها بمن رآه اهلا لذلك ضمانا لتنفيذ شروط الواقفين ومنعاً للفضول والاضطراب فيها وقراراً للنظام فيها وذلك رحمة بالمستحقين انفسهم في هذه الاوقاف ورحمة ايضا بنظارها. أما المستحقون فحق يحصلوا على حقوقهم فيها على خير وجه اذ ربما حال دون ذلك

عدم معرفتهم أو عجزهم أو اختلافهم وأما النظر
فحتى لا يكونوا تحت رحمة المستحقين وعرضة
للبطالة بالحساب والمخاصمة فيه والمقاضاة بشأنه
في كل وقت ومن كل واحد منهم هذا مع عدم
تعيين المستحقين في هذه الأوقاف بالذات وكثرة
عددهم وصعوبة حصرهم عادة

• وحيث ان الدعوى بان عدم النص على
حرمان المستأنف عليهم من حق المحاسبة والمقاضاة
يفيد احتفاظ الشارع لهم بهذا الحق وأنه لم يرد
قصر حق المحاسبة على وزارة الأوقاف ولا حق
المقاضاة على شيخ الجامع بل ان الشارع إنما
اراد أن يوجد طريقة أخرى يسهل بها لهم
حصولهم على استحقاقهم علاوة على ما لهم
من الحق المباشر في المحاسبة والمقاضاة
— دعوى منقوضة بدلالة النصوص كما تقدم
شرحه وبالحكمة من وضع التشريع الذي تضمنته
هذه النصوص والأغراض المقصودة منه اذ
لا ريب في أن قصر أمر المحاسبة والمقاضاة على
وزارة الأوقاف وشيخ الأزهر فيه اقرار للنظام
وقضاء على الفوضى ورحمة بالمستحقين وبالنظر
ولا يتم شيء من هذه الأغراض اذا كان الأمر
في ذلك أيضا لهؤلاء المستحقين . فالقول بهذه
الدعوى تفويت لغرض الشارع وجعل تشريعه
عبئا لا فائدة منه بل ضغنا على اباله اذ يكون الشارع
لم يترك الفوضى كما هي فحسب بل زادها بإضافة
وزارة الأوقاف وشيخ الأزهر

• وحيث انه متى تقرر أن الشارع قصر حق
محاسبة نظار الأوقاف الخيرية على وزارة الأوقاف
كما قصر حق مقاضاتهم عن نصيب طلاب الأزهر
ومدرسيه وموظفيه على شيخ الأزهر وحده
فيفرض التسليم بأن المستأنف عليهم عدا وزارة
الأوقاف طلاب لهم نصيب في الوقف الذي

كانت المستأنفة ناظرة عليه فهم ليست لهم صفة
في مقاضاتها ولا في محاسبتها بل الذي يمثلهم في
التقاضى هو شيخ الأزهر وحده
• وحيث انه لذلك يكون دفع المستأنفة في
محله ويتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم
قبول الدعوى والزام المستأنف عليهم بالمصاريف
عدا وزارة الأوقاف التي لم توجه اليها طلبات
من المستأنفة وليست خصما في الدعوى .

(استئناف السيدة شاذية هانم محمد شبيب وحضر عنها
الاستاذ محمد حسني رضى ضد حسن عثمان وآخرين وحضر
عنهم الاستاذ عبدالرحيم ناجي رقم ١٧٧ سنة ١٩٢٥ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٣

١٤ يناير سنة ١٩٤٠

هبة . شراء عقار . من والد لولده . تبرع بالثمن . هبة
مقبوضة . صحتها .

المبدأ القانوني

إذا اشترى شخص لولده عقارا من
آخر متبرعا بالثمن يعتبر واهبا ولده هذا
الثمن وتعتبر هذه الهبة مقبوضة يدفع الثمن
للبيع وخصوصا إذا كان الشراء بعقد رسمي

المحكم

• حيث انه عن دفتر التوفير بالبريد الخاصين
بالسيدتين فاطمة واقبال محمد عفيفي فان طعن الفريق
الآخر في هذين الدفترين ينحصر في أن (١)
المورث أودع ما بهما باسمي بنتيه المذكورتين
من أجل الفائدة وزيادة المبالغ المودعة عن
٥٠٠ جنيه (٢) وكانت الحيازة له (٣) ولم
تعلم بنتاه بهذا الإيداع وأن زوجيهما قد بوغتا
بوجود الدفترين في خزانة المورث (٤) وان
المورث وقت الإيداع في سنة ١٩٢٨ قرر انهما
قاصران مع أنه قرر في سنة ١٩١٧ أن إحداهما

يبلغ ما أودعه هو هذا القدر كل من مصلحة البريد وبنك مصر بل ظاهر مما تقدم ومن دفتره بالبريد انه أودع باسم بنتيه في مكتب بريد العطارين وقبل ذلك في مكتب بريد باب الخلق قبل أن يبلغ ما أودعه هو في مكتب بريد العطارين وقبل ذلك في باب الخلق حتى بلغ ٢٥٠ جنيها وقبل أن يودع شيئاً مطلقاً في بنك مصر . أما كون الحيازة كانت له فهو والد ومتبرع وهو الذي كان يذهب إلى مكتب البريد أو البنك من وقت إلى آخر من أجل الايداع وسيان حاز الدفترين بنفسه شخصياً أو بتركهما بعض الأحيان عند زوجة أخرى غير أم بنتيه المذكورتين . ولم يثبت عدم علم بنتيه بالايداع ووجود الدفترين في خزائنه أو حيازته لهما عند وفاته لا تدل على ذلك والورقة غير المؤرخة التي أرسلها لأخيه الدكتور حسن حسنى عفيفى أحد الخصوم وفيها إشارة لدفاتر البريد وانها عند زوجته الأخرى كما تقدم وانه طلب اليه أن لا يطلع عليها أحد لا تدل كذلك على عدم علم بنتيه بدفتريهما وببعد أن يودع والد لبنتيه عدة مبالغ في غضون عدة سنوات تبرعا ولا يخبرهما بها . وعن القول بأن زوجى البنيتين بوغتا بوجود الدفترين في خزائنه المورث وقت الجرد فلم يدعي لزوجيهما أى حق بشأنهما مع أنهما تمسكا بعقود المنزل والأطيان . فأنه بالاطلاع على محضر الجرد المؤرخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٦ تبين أنه أثبت فيه جرد ما بالخزائنه ومن ضمن ما وجد بها دفاتر التوفير باسم المورث واسم بنتيه في البريد وبنك مصر وأوراق وأشياء أخرى غير متنازع فيها ومظروف به حجة شرعية بمنزل الحلمية رقم ١٦ شارع ابن هنس باسم المورث وهنا قال الزوجان إنه تحت يدهما عقد بيع عن

بالغ وقبلت الشراء عن الأخرى ، فيما يختص ببيع المنزل والفدانين ، وذلك ليكنه التصرف فيما أودع وانه تصرف في ذلك مرارا (٥) وان تصرفاته الأخرى تدل على أنه قصد الوصية .

أما عن كون المورث أودع ما أودعه باسم بنتيه من أجل الفائدة وزيادة المبالغ المودعة عن ٥٠٠ جنيه فان دفتر توفير السيدة فاطمة الصادر من مكتب بريد العطارين في ١١ يناير سنة ١٩٢٨ مكتوب على هامشه انه منقول من باب الخلق وأبدأ بمبلغ ١٨٢ جنيها و ٢٦٠ مليا وأودعت فيه مبالغ متعددة حتى صار المجموع ٥١٥ جنيها و ٣٠ مليا في ٢٩ يولييه سنة ١٩٣٥ عدا أرباح سنة ١٩٣٥ ودفتر السيدة اقبال أبدأ أيضاً في ١١ يناير سنة ١٩٢٨ من مكتب العطارين بمبلغ ٢٤٥ جنيها و ٥٦٠ مليا وجاء في هامشه كذلك انه منقول من باب الخلق وأودعت فيه مبالغ كثيرة حتى صار المجموع ٥١٥ جنيها و ٣٠ مليا في ٢٩ يولييه سنة ١٩٣٥ أيضاً عدا أرباح سنة ١٩٣٥ ويوجد أيضا دفتر توفير بالبريد باسم المورث المرحوم محمد افندى عفيفى صادر من مكتب العطارين في ١١ يناير سنة ١٩٢٨ ومكتوب على هامشه أيضا انه بدل منقول من باب الخلق وأبدأ هذا الدفتر بمبلغ ٢٤٥ جنيها و ٦٠٠ ملين وأودعت فيه مبالغ متعددة حتى صار المجموع ٥٠٠ جنيه في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ عدا أرباح سن ٣١ و ٣٤ و ١٩٣٥ ويوجد دفتر آخر باسم المورث صادر من بنك مصر في ٦ مارس سنة ١٩٣٠ أودعت به جملة مبالغ حتى صار مجموعها ١٦٠ جنيها في ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٤ . ولو كان الغرض من إيداع المورث باسم بنتيه الحصول على الفائدة والهرب من شرط عدم تجاوز ما يودع عن ٥٠٠ جنيه لما أودع باسم بنتيه شيئاً قبل أن

هذا المنزل ثابت التاريخ صادر من المورث لبنتيه . وظاهر من ذلك أن سبب تمسك الزوجين بعقد المنزل هو وجود العقد الذى هو باسم المورث أصلا ولم يكن هناك ما يدعو للتمسك بدفاتر التوفير التى وجدت باسم البنيتين وليس فى هذا المحضر ما يدل على المباغنة المذكورة . أما عن كون المورث قد ذكر وقت الايداع فى مصلحة البريد أن بنتيه كانتا قاصرين ليمكنه التصرف فيما أودعه فانه ظاهر من الاطلاع على دفتر فاطمة أنه كتب أمام مهنة أو صاحب الدفتر لفظة (قاصرة) وفى دفتر اقبال (خالية) مع أن اقبال أصغر من فاطمة إذ أنه ثابت من شهادة ميلاد فاطمة أنها ولدت فى ٢٧ يوليه سنة ١٨٩٩ وثابت من شهادة ميلاد اقبال أنها ولدت فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٧ أى أنها وقت اصدار دفتر العطارين لم تكن قد بلغت ٢١ عاما ميلادية وكانت قاصرا بينما أختها كانت قد بلغت نحو ٢٩ عاما . ويؤخذ من هذا اما أن يكون عامل البريد قد أخطأ بين البنيتين أو نقل قصر فاطمه عن الدفتر السابق مجرد نقل وأهمل نقل قصر اقبال وعلى أى حال من هذين لا يمكن القول بأن المورث أراد أن يكتب الكبرى قاصرا والصغرى القاصر بالغا ولا يتبين للمحكمة وجه المحكمة فى ذلك وبالتالي ليست حجة القصر التى أدلى بها خصوم فاطمة وإقبال سليمة ولا تستطيع المحكمة أن تقيم لها وزنا - والتبرع للقاصر غير ممنوع وإذا حصل من والد تمت الهبة بمجرد الايداع بدون حاجة لعلم القاصر أو قبوله لأن والد القاصر ولى أمره الشرعى يؤدى الايجاب والقبول والقبض فى وقت واحد . أما عن كون المورث قد تصرف مرارا فيما أودع فانه ثابت من الاطلاع على الدفترين انه استرد من كل

منهما مرة واحدة مبلغ ١٠٠ جنيه فى أول مارس سنة ١٩٣٣ ولعله أعطى كلا من بنتيه هذا المبلغ أو صرفه فى شأن لها أو استدانه على أن يعوضها إياه وقد عوضها فعلا أكثر منه فيما بعد كما هو ظاهر من الاطلاع على الدفترين إذ أن حساب فاطمة أصبح بعد أخذ المائة جنيه ٢٥٤ جنيها وقد تقدم انه بلغ ٥١٥ جنيها و ٣٠ مليما غير أرباح سنة ١٩٣٥ وحساب اقبال أصبح ٢٥٧ جنيها وقد تقدم انه بلغ كأختها ٥١٥ جنيها و ٣٠ مليما غير أرباح سنة ١٩٣٥ . أما التمسك بأن تصرفات المورث الأخرى تدل على أن المورث قد قصد الوصية فانه وإن كان قد ظهر حقيقة للمحكمة انه قصد الوصية فى تصرفات أخرى كما سبى إلا أن هذا لا يمنع من تقدير كل تصرف على حدة وليس هناك ما يمنع المورث من أن يهب لابنه نقدا ويوصى له بعقار

وحيث انه عن دفتر التوفير بينك مصر الخاص بالسيدة فاطمة فانه ظاهر من الاطلاع عليه وعلى كتاب بنك مصر المؤرخ فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٨ المرسل للسيدة المذكورة ان المورث أودع باسمها بصفته وكيلها عنها مبلغ ٥٠٠ جنيه فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وهو تاريخ اصدار الدفتر ولم يسحب من هذا المبلغ شيئا . ومع اعتبار أن هذا المبلغ من ماله لأن المورث استلم فى نفس اليوم مبلغ ٤٩٩ جنيها و ٩٥٣ مليما من وزارة المالية استبدالا لجزء من معاشه كما تدل على ذلك الشهادة الصادرة من المراقب العام لمستخدمى الحكومة والمعاشات فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ فأن هذا الايداع يعتبر هبة تمت بقبول الوكيل وقبضه عنها فى الوقت نفسه وتوكيله الشرعى الصادر من محكمة مصر الشرعية فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ يبيح له التصرف عنها تصرفا مطلقا فى كل ما تملكه هي من تصرفات فضلا

عن انه غير معقول أن ترفض مثل هذه الهبة من والدها وبعيد أن لا تعلم منه بها . أما القول بأن التوكيل قد عمل لغرض آخر فيما يختص بالخسنة وخمسين فدانا كما سيلي فإن هذا لا يؤثر في صحة هذه الهبة فضلا عن أن هذا التوكيل قد عمل في سنة ١٩٣٢ أى قبل الهبة بنحو ثلاث سنوات ويلاحظ أيضا انه عند ما وضع هذا المبلغ في بنك مصر كان له هو في هذا البنك مبلغ ١٦٠ جنيهًا فقط كما هو ظاهر من دفتره رقم ٥٩٣٤ ولم يودع أكثر من هذا المبلغ حتى توفي في ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ أى انه لم يودع باسم ابنته من أجل الفائدة إذ كان في استطاعته أن يودع باسمه حتى يبلغ ما يودعه ٥٠٠ جنيه وما تقدم عن دفترى البريد فيما يختص بحيازة المورث ينطبق هنا أيضا فضلا عن أن هذا الدفتر لم يذكر في الورقة التي أرسلها المورث لأخيه الدكتور وأشار فيها إلى أن دفاتر البريد عند زوجته الأخرى الخ .

وحيث انه مع كفاية الاسباب المتقدمة لاعتبار ما أودعه المورث في مصلحة البريد وفي بنك مصر باسم بنتيه المذكورتين هبة لا وصية فإن أسباب محكمة أول درجة لم ترد عليها مذكرة الفريق الآخر المقدمة في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ إلا بقولها ان تصرفات المورث الأخرى في العقارات وسندى ال ٩٠٠٠ جنيه تدل على أن الأمر وصية وانه لم يقصد مطلقا أن يجرد نفسه من ماله في حياته ولكن ليس هناك ما يمنع شخصا من أن يهب بعض ماله من نقد كما سبق القول ويترك الباقي باسمه ويوصى بالعقارات فضلا عن انه سيظهر فيما يلي انه قد وهب بعض العقار أيضا . واذا وهب شخص بعض ماله وأوصى بالباقي لا يمكن القول بأنه جرد نفسه من ماله في حياته .

وحيث انه بالنسبة لعشرة أسهم بنك مصر الخاصة بالسيدة اقبال فان حكم محكمة أول درجة عنها في محله لأسبابه أما وجود ورقة بيعها لها من والدها في خزائنه بعد وفاته فانه ليس مبطلا للبيع وقد حفظها الوالد عنده كما حفظ دفاتر التوفير وحتى إذا كان قد حرر عقد بيعها لبنته وهي قاصر كما يقول الفريق الآخر فان والدها هو وليها الشرعى على انها كانت قد بلغت عند تحرير الورقة أكثر من ١٨ سنة هجرية لأنها ولدت في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٧ وتاريخ الورقة ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ وكذا عدم نقل الاسهم في البنك من اسمه لاسمها ليس مبطلا للبيع لأن علاقة البيع والشراء بينه وبين بنته قد تمت بتحرير تلك الورقة وغير معقول ان لا يخبر ابنته بأمر تلك الورقة حتى إذا كان متبرعا ولم يقم دليل على عدم علمها بها .

وحيث انه عن ال ٥٥ فدانا فانه ظاهر من المستندات ان الدكتور حسن حسنى عفيفي أخا المورث قد رسا عليه مزايا ٤٠٠٠ ط ٣٢٢ فدانا في محكمة مصر المختلطة في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وفي اليوم التالى أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ أقرب بقلم كتاب المحكمة انه اشترى ٥٥ فدانا منها على الشيوخ على ذمة بنتى أخيه السيدتين فاطمة واقبال محمد عفيفي وسجل هذا الإقرار بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ أى تاريخ رسوالمزاد تحت رقم ٩٨٥٣ قليوية . فعلى اعتبار ان المورث المرحوم محمد أفندى عفيفي هو دافع ثمن هذه ال ٥٥ فدانا كما ذهبت إلى ذلك محكمة أول درجة فان هذا لا يمنع من اعتبار الأمر هبة للثمن مقبوضة بدفعها لخزانة المحكمة لشراء هذه الأطنان لابنتيه وخصوصا ان الشراء قد حصل بعقد رسمى وقد حصل بعد ذلك أن قسمين الأطنان التي

رسا مزادها على الدكتور بين الدكتور والمورث بصفته وكيلًا شرعياً عن بنتيه المذكورتين بموجب توكيل شرعى صادر من محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ تحت رقم ٣٦ متتابعة وذلك بمقتضى عقد قسمه مصدق عليه في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ومسجل في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ تحت رقم ٧٧١٥ قليوبية .

وحيث انه لذلك كله يكون حكم محكمة أول أول درجة في أمر ال ٥٥ فدانا في غير محله ويتعين الحكم بها للسيدتين فاطمة وإقبال محمد عفيفي . أما ادارة والدهما للأطيان فلا تؤثر على الأدلة المتقدمة على أن الأمر هبة لا وصية فضلاً عن انه كان وكيلًا عنهما . وحتى على فرض انه أدارها لحسابه لأنه كان قد قصد ابقاء المنفعة لنفسه فليس هناك ما يمنع من هبة الرقة مع ابقاء المنفعة . أنظر حكم النقض في مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر أفندي الجزء الأول مدني ص ١١٨ رقم ٥٣ .

وحيث انه عن منزل الحلية والقندانين وقيراط التي بشوبك بسطه فان حكم محكمة أول درجة في محله لأسبابه التي تزيد عليها هذه المحكمة أن المورث كان قد أوصى محمد أفندي عبد الله كما هو ظاهر من شهادته بأن يسلم الأوراق التي أودعها إياها لزوج ابنته فاطمة بعد وفاته وكان من ضمنها العقد الخاص بالمنزل والقندانين والقيراط كما جاء في الورقة غير المؤرخة التي أرسلها المورث لأخيه الدكتور وقد ذكر فيها أن عقد بيع المنزل والقندانين لكزيمته فاطمة وإقبال مؤدع عند محمد أفندي عبد الله نما يقطع بأن الأمر وصية .

وحيث انه بالنسبة لسندى التسعة الاف جنيهه فان حكم محكمة أول درجة عنهما في محله

لأسبابه أيضا فضلا عن أن اخدهما وهو سند الألفي جنيهه قد ذكر في تلك الورقة غير المؤرخة أيضا التي جاء فيها أن المورث أودعه كذلك عند محمد أفندي عبد الله ليسلمه لزوج ابنته فاطمة بعد وفاته

وحيث انه بالنسبة لباقي الأعيان والأشياء فلا نزاع في أنها تركه كما جاء في الحكم الابتدائي فيتعين تأييد الحكم الابتدائي عنها

(استئناف السيدة فاطمة محمد عفيفي وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمود فهمي جنديه بك ضد الدكتور حسن أفندي حسنى عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عن السبعة الأول الاستاذ صليب سامى بك رقم ٣٢٨ سنة ٥٥ ق واستئناف الدكتور حسن أفندي حسنى عفيفي وآخرين ضد السيدة فاطمة محمد عفيفي وآخرين رقم ١٩٣ سنة ٥٥ ق بالمهنة السابقة)

٣٩٣

٣١ يناير سنة ١٩٤٠

١ - شفعة . التنازل عنها قبل مشتر . لا يسرى في حق مشتر آخر . شفعة . لا تثبت . إلا بالبيع . لا قبله

المبدأ القانوني

إذا تنازل جاره له حق الشفعة عن حقه هذا قبل مشتر فان هذا لا يعد تنازلاً منه عن حقه قبل كل مشتر لاحق إلى ما شاء الله لأن التنازل في هذه الحالة هو تنازل عن حق شخصي ليست له صفة الحق العيني الذي يلزم العين المبيعة أبداً .

وظروف الشفعين تختلف في الأزمنة المختلفة كما أن أحوال المشترين تختلف وإن قيل أن هذا التنازل له صفة الحق العيني لا يلزم به كل مشتر لاحق من الشفعين أيضاً وهذا لا يمكن القول به ومن القياس من باب أولى انه من المقرر قضاء الشفعة الحق لا يتنازل عنه الإنسان إلا اذا كان موجوداً

وبما ان حق الشفعة لا وجود له الا بعد حصول البيع فكل تنازل عن الاخذ بالشفعة قبل البيع لا يحرم المتنازل من حقه في طلب الشفعة وان عرض بالعقار المشفوع على الشفيع قبل البيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه في الشفعة بعد البيع للغير ومن المقرر شرعاً انه لا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لانه إسقاط الحق وإسقاط الحق قبل وجوبه ووجود سبب وجوبه محال .

المحكمة

و حيث ان أوجه اعتراضات المستأنفة على الحكم المستأنف تنحصر فيما يلي .

(١) سبق أن تنازل المستأنف عليه الأول عن حق الشفعة للبائع للمستأنفة عند ما اشترى (٢) الدعوى مرفوعة من غير صاحب الحق في رفعها (٣) انذار الشفعة اعلان للبائع في ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ بينا أقر الشفيع المستأنف عليه الأول انه علم بالبيع للمستأنفة في يوم ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ أى ان البائع أعلن بعد مضي ١٥ يوماً (٤) لم تقيد دعوى الشفعة في غضون الثلاثين يوماً من وقت إظهار الرغبة في الاخذ بالشفعة وإن كانت رفعت قبل مضيتها (٥) لم يعرض الثمن عرضاً حقيقياً (٦) على فرض أحقية المستأنف عليه الأول للشفعة فان محكمة أول درجة لم تحكم للمستأنفة بالمصاريف التي صرفتها في سبيل شراء العين وقيمة السمسرة المدفوعة للسمسار الذي توسط في الصفقة وأتعاب المهندس الذي عاين المنزل قبل شرائه والمحامي الذي حرر العقد والمصاريف التي صرفت في انتقالاتها بين حلوان لمصر لمقابلة البائع والمحامي واستخراج الشهادات والذهاب الى ديوان المساحة وأجرة البستاني وثمان

المياه وأخيراً مبلغ ١٠٠ جنيه دفعته للمهندس والمقاول مقدماً على ذمة اصلاح المنزل وفوائد الثمن وملحقاته أيضاً .

و حيث انه عن الأمر الأول وهو تنازل المستأنف عليه الأول عن حق الشفعة للبائع عند ما اشترى فان هذا لا يعتبر تنازلاً منه عن حقه قبل كل مشتر لاحق (كما قالت محكمة أول درجة) إلى ما شاء الله لأن التنازل في هذه الحالة هو تنازل عن حق شخصي ليست له صفة الحق العيني الذي يلزم العين المبيعة أبداً وظروف الشفيع تختلف في الازمنة المختلفة كما وان أحوال المشترين تختلف فان قيل أن هذا التنازل له صفة الحق العيني لألزم به كل مشتر لاحق من الشفيع أيضاً وهذا لا يمكن القول به ومن القياس ومن باب أولى انه من المقرر قضاء أن الحق لا يتنازل عنه الانسان إلا إذا كان موجوداً وبما أن حق الشفعة لا وجود له إلا بعد حصول البيع فكل تنازل عن الاخذ بالشفعة قبل البيع لا يحرم المتنازل عن حقه في طلب الشفعة وان عرض العقار المشفوع على الشفيع قبل البيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلاً عن حقه في الشفعة بعد البيع للغير ومن المقرر شرعاً انه لا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لانه إسقاط الحق وإسقاط الحق قبل وجوبه ووجود سبب وجوبه محال انظر كامل مرسى بك الملكية والحقوق العينية جزء ٤ سنة ١٩٣٦ ص ٣١٥ رقم ١٦٧ ، و حيث انه عن الأمر الثاني وهو أن الدعوى مرفوعة من غير صاحب الحق في رفعها فان حضرة المحامي الحاضر عن المستأنف عليه الأول قد قدم توكيلاً عاماً قديماً يبيح له التقاضي عنه كما قدم توكيلاً حديثاً بعد رفع دعوى الشفعة وقد قررت محكمة النقض في الحكم المقدمة صورته

من المستأنف عليه الأول أن التوكيل اللاحق كاف . وفوق ذلك فإن المستأنف عليه الأول شخصيا قد قال في محضر ضبط الواقعة الذي سيرد الكلام عنه بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ انه رفع دعوى الشفعة واخذ في الاجراءات اللازمة لها أما زعم المستأنفة بأن دعوى الشفعة تحتاج الى توكيل خاص كالشراء فأولاد دعوى الشفعة لا تخرج عن كونها دعوى كبقية الدعاوى وثانيا الشراء لا يحتاج إلى توكيل خاص كما هو ظاهر من المادة ٥١٦ من القانون المدنى وبما قرره محكمة الاستئناف المختلطة ان كل ما يقوم به المحامى من أعمال بما فى ذلك ما يستوجب توكيلا خاصا مفروض فيه أن الموكل صرح به مالم ينكره - (مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٤٣ ص ٤٠٩ و ٤٦ ص ١٢٥)

دوحيث انه عن الأمر الثالث وهو ان إعلان إنذار الشفعة للبائع كان بعد الميعاد أى فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مع أن المستأنف عليه الأول أقر بأنه علم بالبيع فى يوم ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ وتقصد المستأنفة بذلك انه أقر فى محضر ضبط واقعة حرر بناء على شكوى المستأنف عليه المذكور عن سرقة أبواب وشبابيك المنزل موضوع الدعوى وقد كتب على الحافظة التى قدمت فيها من المستأنفة صورة رسمية للمحضر المذكور أن المستأنف عليه الأول قال فى المحضر انه علم بالبيع يوم ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ ولكن باطلاع المحكمة على هذه الصورة تبين أن المستأنف عليه الأول قال انه عاد من أوربا فى مساء ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ وفى ١٩ منه علم من زوج المستأنفة بشرائها للمنزل موضوع الدعوى وقد قدم المستأنف عليه الأول لمحكمة

أول درجة جواز سفره وفى آخره ختم ميناء الاسكندرية بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ ومن المعقول أن لا يكون قد علم بالبيع للمستأنفة الا فى ١٩ أكتوبر بعد أن سافر من الاسكندرية الى حلوان حيث يقيم ولا محل بعد ما تقدم من المستأنفة وما تبينته المحكمة بما سبى لاحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات علم المستأنف عليه الأول بالبيع للمستأنفة يوم ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ - هذا فضلا عن أن البائع ليس خصما جوهريا فى دعوى الشفعة والمستأنفة أعلنت بانذار الشفعة فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ ودوحيث انه عن الأمر الرابع وهو عدم قيد دعوى الشفعة فى غضون ٣٠ يوما من وقت اظهار الرغبة فى أخذ العين بالشفعة وان كانت عريضة الدعوى قد أعلنت قبل مضى هذه المدة (فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨) فان حكم محكمة اول درجة عن هذه النقطة فى محله لأسبابه وقد قررت محكمة النقض أنه متى حصل إعلان صحيفة دعوى الشفعة فى ميعاد الثلاثين يوما المحدد لرفعها وكانت الدعوى مقبولة ولو حصل قيدها فى الجدول بعد هذا الميعاد (المحاماه ١٩ ص ٢٢٧ رقم ١٠٢ - ٢)

دوحيث انه عن الأمر الخامس وهو عدم عرض الثمن وملحقاته عرضا حقيقيا فان القضاء قد استقر على عدم ضرورة العرض الحقيقى - هذا فضلا عن أن المستأنف عليه الأول دعا المستأنفة فى إنذاره المعلن اليها فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ للحضور الى محله المختار مكتب حضرة كامل صدقى بك المحامى فى غضون ثلاثة أيام لتحرير عقد بيع له واستلام الثمن المذكور فى عقدها ومقداره ١٥٠٠ جنيه مع الملحقات دوحيث انه لذلك كله تكون المستأنفة غير

محقة في دفعها المتقدمة وفي استئنافها موضوعا ويتعين رفضه وتأيد الحكم المستأنف من حيث القضاء للمستأنف عليه الأول بأحقته لأخذ المنزل موضوع الدعوى بالشفعة مع تعديله فيما يجب دفعه من الثمن والملحقات على البيان الآتي: «وحيث انه عن الأمر السادس وهو أن محكمة أول درجة لم تحكم للمستأنفة بالمصاريف المذكورة في هذا الوجه فانه عن السمسرة ترى المحكمة أن حكم محكمة أول درجة في محله لأسبابه انما ترى المحكمة من قول البائع أمام محكمة أول درجة أن الوسيط المذكور اسماعيل سيد عزام البستاني قد حدثه في شأن الصفقة ثلاث مرات ان تقدر مبلغ ثلاثة جنيهات أجرا لهذه الوساطة أما عن اتعاب المهندس الذي عاين المنزل قبل شرائه فقد قدمت المستأنفة تقريره المطول الذي يقع في ست صفحات نصف فرخ والذي قالت المستأنفة أن المهندس قد قدمه لها عن حالة المنزل وهذا التقرير مؤرخ في آخره ٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ وجاء في أوله أن المعاينة حصلت في ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٨ مع ملاحظة أن تاريخ عقد البيع الابتدائي الصادر للمستأنفة هو ٥ أغسطس سنة ١٩٣٨ وتاريخ العقد الرسمي هو ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٨ - هذا فضلا عن أن المستأنف عليه الأول قدم خطابا أرسله اليه البائع جاء فيه أن من عاين المنزل استغرقت معاينته نصف ساعة إذ حفر نحو متر واحد ونصف متر بجوار الأساس وهذا فوق أن تقرير المهندس المذكور لم يكن جديا فضلا عن التاريخ الذي جاء في آخره وتاريخ المعاينة. والتاريخ المذكور في آخر التقرير يتفق مع تاريخ ورقة أخرى سيأتي ذكرها وترى المحكمة أن تقدر للمعاينة مبلغ خمسة جنيهات فقط لا ١٠ جنيهات كما جاء في إيصال المهندس المقدم من المستأنفة المؤرخ

أول يوليو سنة ١٩٣٨ - أما اتعاب المحامي الذي حرر العقد فقد تركت المستأنفة تقديرها لمحكمة أول درجة فتقدرتها بمبلغ خمسة جنيهات وهذه المحكمة تقدرها بمبلغ عشرين جنيها ولا تأخذ بالمبلغ الذي جاء في الإيصال المأخوذ من المحامي ومقداره خمسون جنيها وهذا الإيصال مؤرخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٨ ويظهر أن المحامي كتيبه بجملة لزميله ابن المستأنفة - أما عن المصاريف التي قالت المستأنفة أنها صرفتها في الانتقال من حلوان لمصر لمقابلة البائع والمحامي ولا استخراج الشهادات والذهاب إلى ديوان المساحة فتقدرها المحكمة بمبلغ خمسة جنيهات - وعن راتب البستاني الذي هو في الوقت نفسه البواب ومقداره جنيهان شهريا وثمان المياة اللازمة للحديقة وكل ذلك من ٥ أغسطس سنة ١٩٣٨ تاريخ العقد الابتدائي حتى آخر أكتوبر سنة ١٩٣٩ كما طلبت المستأنفة مبلغ ٥٦٢ مليا و ٣٤ جنيها حسب الراتب المذكور وحسب إيصالات مصلحة تنظيم حلوان عن المياة وهذه المصاريف صرفتها المستأنفة في حفظ وصيانة المنزل وحديقته وقد قالت انها لم تستغل المنزل ولم ينكر عليها المستأنف عليه الأول ذلك فيجب الحكم لها بها ولها أن تطالب بما يستجد منها حتى التسليم. أما مبلغ المائة جنيه التي قالت المستأنفة أنها دفعتها مقدما للمهندس والمقاول في سبيل اصلاح المنزل الذي لم يحصل فان المحكمة ترى أن أمر هذا المبلغ ليس جديا للظروف المتقدمة ولأن تاريخ المقايضة التي عملها المهندس من أجل الاصلاح المزعوم هو ٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ أي نفس تاريخ تقريره عن المعاينة التي أجراها في ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٨ توطئة لشراء المنزل ولا تستطيع المحكمة أن تقبل من المستأنفة قولها أنها دفعت للمهندس

٣٩٤

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٠

١ - قانون الخمسة أفدنة - اسامه - مزارع حرفته الاصلية الزراعة -

٢ - قانون الخمسة أفدنة - التمسك به - وقت التنفيذ المبادئ القانونية

(١) إن القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ لا ينتفع بحصانته الا كل مزارع تكون حرفته الاصلية الزراعة ولو ضم اليها حرفة أخرى تكون ثانوية

(٢) يجب فيمن يتمسك بقانون خمسة الافدنة الذي لا يجيز نزع ملكية الزارع أن يكون حائزا لهذه الصفة وقت التنفيذ الذي يتمسك فيه بحماية القانون لصاحب هذه الصفة والا فلا صفة له في التمسك بها

المحكمة

د من حيث فيما يختص بالموضوع فان النزاع بين المستأنف والمستأنف عاينها قائم على ماهية الحرفة الاصلية التي يحترف بها المستأنف إن كانت هي الزراعة أو هي الكتابة بصفة كاتب عمومي لدى الحاكم والمصالح الحكومية. فالمستأنف يتمسك بأن حرفته الأساسية التي عليها مدار معاشه هي الزراعة وأنه ان كان يشتغل بأعمال كتابية لبعض افراد المتقاضين فليس له مكتب معين ولا يشتغل عند محام معين وهو يشتغل بذلك في أوقات فراغه بصفة ثانوية فقيامه بهذا العمل لا يحرمه من حماية القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ الذي لا يجيز نزع ملكية الزارع الذي لا يملك أكثر من خمسة أفدنة - والمستأنف عليها يتمسك بأن حرفة المستأنف الاصلية ليست هي الزراعة وأن عمله بها ثانوي اذ هو يسلم أرضه

٣٠ جنينا من أجل المقايضة المذكورة ودفعت للمقاول ٧٠ جنينا قبل البدء في أى إصلاح وترى المحكمة أن الأوراق التي قدمتها والمحروقة بمعرفة المهندس والمقاول غير جدية كالأوراق التي سلفت الإشارة اليها المأخوذة على السمسار (بمبلغ ٣٧٥ ج) والمحامي والمهندس وتقرير المهندس عن معاينة المنزل قبل الشراء - أما الفوائد فلا حق للمستأنف فيها كما ذهب الى ذلك محكمة أوله درجة فضلا عن أن المستأنف عليه الأول كما سبق القول قد عرض على المستأنف عقب عليه بالبيع بعشرة أيام أن تحرر له عقدا بالبيع في نظير دفع الثمن وملحقاته ولم تقبل هي ذلك

د وحيث انه ظاهر بما تقدم أن المبالغ الملمزم بها المستأنف عليه الأول مجموعها ٦٦٢ مليما و ١٦٥٢ جنينا مع ملاحظة ان ثمن المنزل وملحقاته لرسمية كما جاء في كشف المستأنف نفسها المقدم في حافظتها رقم ٤ - ملف الاستئناف هو مبلغ ١٠٠ مليم و ١٥٨٥ جنينا

د وحيث انه بناء على ما تقدم كله يتعين الحكم بتعذيل الحكم المستأنف والحكم بأحقية المستأنف عليه الأول لاخذ العقار موضوع الدعوى بالشفعة مقابل دفعه مبلغ ٦٦٢ مليما و ١٦٥٢ جنينا السابق ذكره

(استئناف السيدة تقيده ميخائيل الدفنى وحضر عنها الاستاذ محمد عبد المنعم ابراهيم ضد محمود بك خاطر وآخر وحضر عن الاول الاستاذ كامل صدقى بك رقم ٨٣٦ سنة ٥٦ ق بالهيئة السابقة)

اربعة افدنه بطريق الشرك مع المزارعين كاتين
من التحقيق الذى أجرته المحكمة الابتدائية
عملا ثانويا

« ومن حيث انه ثابت ايضا من الحكم الصادر
من محكمة الزقازيق بتاريخ اول نوفمبر سنة ١٩٣٦
القاضى بالزامه بالدين الذى رفعت دعوى نزع
للملكية موضوع النزاع من أجل الحصول عليه
ان هذا الدين عبارة عن مبلغ ٢٢٥ م و ٦٨٩ ج
بمقتضى اربعة عقود سلفه من الحكومة محررة
فى اكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٣٠ نظير ايداعه
اقطانه البالغ قدرها ١٩٩ قنطارا بشونة الحكومة
بصفة رهن وهذا المحصول يوازى محصول اربعين
فدانا على الأقل فى حين ان ما يملكه المستأنف
هو وزوجته لا يتجاوز ثمانية افدنه وانه لم يقدم
ما يدل على انه وكيل عن الغير فى ايداع
تلك الاقطان الكثيرة مما يستفاد منه انه يشتغل
وقت نشوء الدين فى تجارة كمية من القطن لا يعد
بجانبها محصول ارضه شيئا يذكر .

« ومن حيث انه ازام ما تقدم فلا تعول
المحكمة على ما شهد به شهود المستأنف امام
المحكمة الابتدائية من انه مزارع كما لا عبرة
بقوله ان عمله فى وقت نشوء الدين سنة ١٩٣٠
كان قاصرا على الزراعة وانه لم يفكر فى الاستعانة
بعمل اضافى زهيد على عيشه الا فى سنة ١٩٣٣
من وقت استخراج الترخيص اذ انه كان هو
وشهوده ينكرون قيامه بهذه الاعمال الكتابية
بتاتا ولانه من البديهي انه يجب فيمن يتمسك
بقانون خمسة الافدنه الذى لا يجوز نزع ملكية
الزارع ان يكون حائزا لهذه الصفة فى وقت
التفويض الذى يتمسك فيه بحماية القانون لصاحب
هذه الصفة والا فلا صفة له فى التمسك بها

البالغ قدرها ثلاثة افدنه وكسور للمزارعين
لزراعتها بطريق الشرك فيقاسمهم ريعها ومع ذلك
يباشر أعمالا أخرى أساسية عليها قوام حياته
وتستغرق معظم أوقاته يوميا لأنه يشتغل فى
مكتب الأستاذ كيلانى عمر المحامى وكيل لمكتبه
فى فاقوس ويقوم أيضا بأعمال الكتبة العموميين
للأفراد وبأعمال تجارية فى تجارة الاقطان

« ومن حيث ان المحكمة الابتدائية بعد ان
أحالت الدعوى على التحقيق وسمعت شهادة
الشهود وتبين لها من التحقيق وأوراق الدعوى
ان المستأنف ليست حرفته الأصلية الزراعة وانه
يشتغل بصفة كاتب عمومي وتجارة القطن فلم
تأخذ بدفاعه وقضت برفض الدفع المقدم منه
بطلب الحكم بعدم جواز نزع ملكيته من اطيانه
المذكورة .

« ومن حيث ان المستأنف عليها قدمت امام
هذه المحكمة شهادة رسمية مستخرجة من محكمة
الزقازيق الابتدائية تتضمن انه فى ٢٢ فى يوليو
سنة ١٩٣٣ تحررت له اجازة بمباشرة اعمال
مكتب الاستاذ محمد افندى كيلانى عمر وان هذه
الاجازة استمرت باقية ولم تلغ الا فى اول
أكتوبر سنة ١٩٣٩ بناء على طلب المحامى
المذكور بعد صدور الحكم المستأنف

« ومن حيث ان هذه الشهادة دالة دلالة
صريحة على ان المستأنف يشتغل كاتب محام بمكتب
معين بصفة دائمة منذ سنوات طويلة قبل صدور
الحكم المستأنف فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٩
وبعد صدوره ولا ريب فى أن عمله بهذه الصفة
يعد عملا أصليا اذ هو عمل ثابت من شأنه ان
يستغرق معظم وقته نهارا وجزءا من الليل ويعتبر
بجانب عمله فى مباشرة زراعة اطيانه التى لا تتجاوز

هذا التنازل من مجرد السكوت عن ابدائه

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضده نبه على المستأنفين بدفع مبلغ ٤٢١ جنيه و ٢٠١ ملجم معلنا إياهم بأنه في حالة عدم الدفع سيطلب نزع ملكيتهم من الأطيان المبينة بورقة التنبيه فعارض المستأنفون في ذلك التنبيه وأبانوا في عريضتهم السبب الذي يبنون عليه معارضتهم وهو أن الدين الذي في ذمتهم للمستأنف ضده لا يتعدى مبلغ ٢٠ جنيه و ٣٨ ملجم و طلبوا جعل التنبيه قاصراً عليه . وفي أثناء نظر دعوى المعارضة دفعوا بطلان ورقة التنبيه وبنوا دفعهم على أن الدائن لم يتخذ في التنبيه محلاً مختاراً بالبلدة الكاتبة بها المحكمة المختصة بنزع الملكية وهي محكمة شبين الكوم . وقد حكمت محكمة أول درجة برفض المعارضة بناء على ما رأته من أن الوجهين اللذين بنيت عليهما في غير محلهما وذكرت في تفصيل رأيها أنها لا تعتبر اغفال الدائن لاتخاذ محل مختار مؤدياً إلى بطلان التنبيه مادام أن قانون المرافعات المصرى الأهلى خلو من النص على البطلان في هذه الحالة ثم قالت عن قيمة الدين التي يطالبها الدائن انها في محلها

« وحيث انه عن الوجه الاول ترى هذه المحكمة انه لا موجب للخوض فيما إذا كان اغفال تعيين محل مختار يترتب عليه بطلان التنبيه كما يذهب الى ذلك المستأنفون أو انه لا يؤدي إلى البطلان كما جاء في الحكم المستأنف طالما ان هذا البطلان ان وجد فهو لا يتعلق بالنظام العام إذ انه من الواضح أن النص في القانون على ضرورة تعيين محل مختار للدائن لم يوضع إلا لصون المصلحة الخاصة للدين وكل بطلان يكون هذا هو الموجب للنص عليه يعتبر بطلاناً نسبياً ويكون موقوفاً على إرادة من وضع لمصلحته دون غيره

« ومن حيث انه لم يثبت ان المستأنف يشتغل بالزراعة بصفة أصلية وثبت على العكس انه يشتغل باعمال اساسية أخرى يعد بجانبها عمله بالزراعة عملاً ثانوياً

« ومن حيث انه من المبادئ المتفق عليها قضاء ان القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ مالف الذكر لا ينتفع بخصائصه الا كل مزارع تكون حرفته الأصلية الزراعة ولو ضم اليها حرفة أخرى تكون ثانوية الأمر الذي يتوافر في المستأنف فيتبين عما تقدم ان هذا الاستئناف على غير اساس ويتعين رفضه وتأيد الحكم المستأنف

(استئناف السيد أحمد صالح وحضر عنه الاستاذ ابراهيم سعيد ضد وزارة المالية رقم ٥٦١ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٣٩٥

٦ مارس سنة ١٩٤٠

تنبيه نزع ملكية — اتخاذ الدائن محل مختار فيه . اغفاله ليس من النظام العام — بطلان نسبي
المبدأ القانوني

ان اغفال تعيين محل مختار في تنبيه نزع الملكية بالبلدة الكاتبة بها المحكمة المختصة بنزع الملكية لا يتعلق بالنظام العام إذ البطلان فيه هو بطلان نسبي . فالنص في القانون على ضرورة تعيين محل مختار للدائن لم يوضع إلا لصون المصلحة الخاصة للدين ومثل هذا البطلان يعتبر بطلاناً نسبياً ويكون موقوفاً على إرادة من وضع لمصلحته دون غيره ولهذا الشخص أن يتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان صراحة أو دلالة ويؤخذ

ولهذا الشخص على هذا الأساس أن يتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان صراحة أو دلالة ويؤخذ هذا التنازل من مجرد السكوت عن إبدائه « وحيث أن المستأنفين قد أعلنوا بتنبيه نزع الملكية في تاريخ ١٠ يولييه سنة ١٩٣٨ ولم يتخذ الدائن له فيه محلاً مختاراً في بلدة شبين السكوم ورأى المستأنفون أن يعارضوا في ذلك التنبيه وأعلنوا الدائن في تاريخ ٢٤ يولييه سنة ١٩٣٨ بعريضة المعارضة وأبانوا فيها السبب الذي يبنون عليه معارضتهم ووضح من العريضة أن ذلك السبب قاصر على المنازعة في قيمة الدين وعلى القول بأن الدائن لا يستحق منه أكثر من عشرين جنيهاً وكسور ولم يفكر المعارضون في الدفع ببطلان التنبيه لعدم اشتماله على محل مختار في بلدة المحكمة إلا في الجلسة الثانية من جلسات المرافعة وهذا يدل على أنهم عند المعارضة قد اعتبروا التنبيه صحيحاً من الناحية الشكلية ولم يروا فيه مأخذاً إلا من حيث موضوعه المتعلق بقيمة الدين وترى المحكمة أن هذا التصرف من جانبهم يسقط حقهم في التمسك بأي دفع متعلق بوجه من أوجه البطلان .

« وحيث أنه عن الوجه المتعلق بالمعارضة في قيمة الدين ترى المحكمة أن الحكم المستأنف في محله لأسبابه التي تأخذ بها هذه المحكمة فيما عدا مبلغى ٢٨٠ م و ٣ ج مصاريف عقد الحلول و ٩٢١ م و ١ ج مصاريف تسجيل عقد الحلول ومجموعها ٢٠١ م و ٥ ج فإن هذه المصاريف لا شأن لورثة المدين بها فهي لم تصرف إلا في مصلحة الدائن والمحتال وليس للدائن بتحويل دينه لآخر أن يزيد بأي حال الأعباء على كاهل مدينه فوجب استنزال هذا المبلغ من مجموع الدين الوارد في التنبيه وبذلك يعدل من مبلغ ٢٠١ م و ٢١١ ج إلى ١٦ ج وهو الذي في ذمة

التركة ويلتزم كل وارث بنصيبه فيه بنسبة حصته في التركة

« وحيث أن المحكمة تضيف إلى أسباب الحكم المستأنف التي ردت على مازعمته المستأنفة الأولى من تعلق ذمة الدائن بمبلغ مائتي جنيه لمصلحتها ووجوب خصمه من قيمة الدين - تضيف المحكمة إليها ما هو ظاهر من تضارب أقوال المستأنفة بشأن ذلك المبلغ فقد كانت تزعم في مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة رقم ١١ دوسيه أن دين السيدة زينب الكتبي كان مسدداً إليها قبل اتفاق ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٥ ولكن لعدم اقتناع المعارض ضده بذلك دفعت إليه المستأنفة الأولى مبلغ مائتي جنيه كتأمين لضمان حصول الشطب من الست زينب المذكورة - وأخيراً أمام الاستئناف لجأت المستأنفة الأولى في مذكرتها رقم ٦ دوسيه إلى قول آخر فزعمت بأنها عند تحرير عقد الحلول أى في ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٥ ألزمتها المعارض ضده بأن تدفع مبلغ ٢٠٠ جنيه إلى الست زينب الكتبي على أقساط بموجب كمبيالات كل منها بمبلغ عشرين جنيهاً

« وحيث أن المستأنفين أبدوا أمام هذه المحكمة أوجه دفاع جديدة فقالوا بأن المستأنف ضده أعلنهم بصورة من عقد حلوله محل المستأنفة الأولى في الدين والذي كان في ذمة مورث المستأنفين ولكنه لم يعلنهم بصورة من أصل سند الدين وهو عقد الرهن الرسمي وقد سلم المستأنف ضده بهذا النقص في إجراءاته وترى هذه المحكمة مع ضرورة اتخاذ الدائن لذلك الاجراء قبل البدء في التنفيذ ومع ترتب البطلان على إغفال ذلك الاجراء . ترى المحكمة أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام وأن المستأنفين قد تنازلوا عن التمسك به لذات الأسباب التي سبق ذكرها عن البطلان لاغفال تعيين المحل المختار

ويزيد عليها أن المستأنفين لم يبدوا هذا الدفع إلى أن صدر الحكم المستأنف ولم يذكروا عنه شيئا في عريضة استئنافهم إلى أن استفسرت المحكمة من الدائن عن هذا الأمر. وعندها فقط تحدث المستأنفون عنه وأيدوه

وحيث أن المستأنف الأخير دفع أمام هذه المحكمة بأنه لم يقبل تحويل الدين الذي في ذمة مورثه إلى المستأنف ضده وهذا دفع مردود بما جاء في عريضة معارضته من قصرها على المنازعة في قيمة الباقي من الدين وهو الأمر الدال على تسليمه بصحة الحوالة

وحيث أن المستأنفة الأولى لجأت أخيرا إلى القول بأن تنبيه نزع الملكية أعلن لها عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها عمر واحد وفاطمة وأن هؤلاء جميعا قد بلغوا سن الرشد قبل تاريخ الإعلان وقدمت شهادات الميلاد الدالة على صحة قولها حيث ثبت منها أن فاطمة مولودة في ٢٢ يونيو سنة ١٩١٢ وعمر في ١٨ سبتمبر سنة ١٩١٣ واحد في ٤ أبريل سنة ١٩١٦ وقالت أنه بناء على ذلك يكون تنبيه نزع الملكية باطلا بالنسبة لأولادها

وحيث أن أصحاب الصفة في التمسك بعدم سريان التنبيه عليهم هم أولئك الأولاد

الذين ثبت أنهم بلغوا سن الرشد قبل إعلان التنبيه إلى أنهم بصفتها وصية عليهم وبديهي أن الاجراءات التي لاتعلن اليهم لاتكون سارية عليهم ويكفي هذه الأم عند تقديمها إلى المحكمة التي ترفع أمامها دعوى نزع الملكية أن تبدي انتهاء وصايتها على أولادها ومحكمة الموضوع كفيلا بأن تتحقق من توفر صفات الخصوم قبل كل أمر آخر وأن تتخذ ما تراه من الاجراءات لصحة قضائها. ولكن المستأنفة الأولى وهي تنكر صفتها في تمثيل أولادها رفعت المعارضة في تنبيه نزع الملكية عن نفسها وبصفتها وصية على هؤلاء الأولاد وسارت في دعواها بهذه الصفة حتى حكم فيها من محكمة أول درجة ثم رفعت الاستئناف كذلك بصفتها وصية ولاشك أنها لاتملك التحدث عنهم ولا التقاضي بهذه الصفة التي ثبتت عدم صحتها والتي تشكو هي منها ولم يثبت أن هؤلاء الأولاد قد اعتمدوا ما قامت به من رفع المعارضة ثم الاستئناف ولذا يتعين عدم قبول المعارضة منها بصفتها وصية هي أولادها واعتبارها مرفوعة منها بصفتها الشخصية ومن محمد أفندي رسمي

(استئناف السيدة عائشة هانم رسمي عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عنهما الاستاذ حسن المطار ضد حسن أفندي درويش محمد رقم ٣٦٦ سنة ١٣٥٦ برئاسة وضوية حضرات اصحاب الدقة منصور اسماعيل بك واحد على علوبه بك واحد كامل بك مستشارين)

قَضَاءُ الْمَحَاكِمِ الْإِسْلَامِيَّةِ

٣٩٦

محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية

١٨ مارس سنة ١٩٣٩

لوائح . حق السلطة التنفيذية في إصدارها مستقلة . عدم تعارضها مع القوانين

المبدأ القانوني

للسلطة التنفيذية حق تنظيم شؤون البوليس المتعلقة بالأمن العام والصحة العامة بإصدار لوائح مستقلة لا تستند إلى قانون معين بشرط أن لا تتعارض هذه اللوائح مع القوانين القائمة .

المحكمة

وحيث أن محكمة أول درجة بنت حكم البراءة (أولاً) على أن القرار الوزاري الصادر بتاريخ ١٢ - ١٢ - ١٩٣٧ لم يبين السلطة التي استند عليها الوزير في إصدار القرار (ثانياً) على أن دكرتو سنة ١٨٩١ المعدل بالقانون رقم ٧٢ سنة ١٩٣٣ لم يخول وزير الصحة إصدار مثل هذا القرار (ثالثاً) على أنه لا عقوبة إلا بقانون والدكرتو والقانون المشار اليهما آنفا لا يعاقبان على الواقعة الواردة بالقرار

وحيث أنه يجب بادية ذي بدء التنويه بأن قرار وزير الصحة لم يصدر تنفيذا لدكرتو ٢٢ يونيو سنة ١٨٩١ المعدل بالقانون رقم ٧٢ سنة ١٩٣٣ لأن القرار يرمي إلى المحافظة على صحة الجمهور وحمايتها من استعمال الدخان الناتج من أعقاب السجائر - أما الدكرتو فخاص بتهديب الدخان المغشوش

ويرمى أولاً وبالذات إلى حماية الخزينة وذلك بالتأكد من أن ما يعرض في الأسواق على أنه دخان ليس مهرباً وقد دفعت عنه الرسوم الجمركية وكل مخالفة له تدخل في اختصاص قوميون الجمارك فالقرار يختلف موضوعاً وغاية عن الدكرتو ولا يستمد وجوده منه وإنما استمد وجوده من إصدار الوزير له فيجب البحث في سلطة الوزير في إصدار مثل هذا القرار الذي خلق جريمة جديدة وعاقب عليها بعقوبة لم يصدر بها قانون «وحيث أن المادة السادسة من الدستور تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها - إلا أن الفقهاء اتفقوا على أن لفظة قانون الواردة بهذه المادة تشمل - أولاً - القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وفقاً للأوضاع الدستورية - ثانياً - اللوائح التي تصدر من جهات الإدارة العمومية أو البلدية أو المحلية عملاً بالمادة ٣٩٥ من قانون العقوبات (شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل بك مرسي والسعيد مصطفى السعيد الجزء الأول ص ٩١ وما بعدها) .

وحيث أن السلطة التنفيذية لها بمقتضى المادة ٣٧ من الدستور أن تصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وتعرف هذه اللوائح باللوائح التنفيذية ولا تصدر إلا لتنفيذ قانون معين ويشار إليه عادة في ديباحتها ويشترط فيها أن تساعد على تنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها وللسلطة التنفيذية فضلاً عن ذلك أن

وضع اللوائح التنظيمية (مادة ٤٤). أما لوائح البوليس فلم يرد عنها نص خاص في الدستور واستمر الوزراء على إصدارها غير مستندين فيها على قانون معين صدرت بمقتضاه وبقصد تنفيذه (مذكرات الدكتور وحيد رافت في القانون الإداري ص ٣٩٨ وما بعدها)

« وحيث أن الدستور لم يسلب الوزير حق إصدار لوائح البوليس وبذلك يكون قد أقر العرف الدستوري الذي كان ساريا وقت صدوره والذي يعطى الوزير الحق في إصدار هذه اللوائح هذا فضلا عن أن مسائل البوليس تحتاج إلى السرعة في إصدارها وتتطلب دوام التغير لتتشمى مع تطور الحالة الاجتماعية وهي بطبيعتها تفصيلية والسلطة التشريعية أقدر من البرلمان على التشريع فيها.

« وحيث أن هذا العرف الدستوري قد توطد بالقانون رقم ٥٨ سنة ١٩٣٧ الخاص بإصدار قانون العقوبات الجديد وفيه المادة ٣٩٥ الخاصة بالمخالفات المنصوص عنها في اللوائح الخصوصية والتي تعاقب على مخالفة أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو البلدية أو المحلية

« وحيث أنه لما تقدم ترى المحكمة أن للسلطة التنفيذية حق تنظيم مسائل البوليس المتعلقة بالأمن والسكينة والصحة العامة بلوائح مستقلة لا تستند إلى قانون معين على شرط أن لا تتعارض هذه اللوائح مع القوانين القائمة.

« وحيث أنه لذلك فمحكمة أول درجة قد أخطأت في تطبيق القانون بعدم الأخذ بالقرار الوزاري الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ بشأن خطر جمع فضلات التباك وأعقاب السجائر

(قضية النيابة ضد ياقوت حسين دره رقم ٤٠١١ سنة ١٩٣٨ رئاسة وعضوية حضرات القضاة صادق العيسى بك واحمد رشيد وعبدجمال الدين وحضور حضرة الاستاذ حسين كمال وكيل النيابة)

تصدر لوائح قائمة بذاتها ولا يستند إلى قانون معين وهذه اللوائح تعرف باللوائح المستقلة *réglement autonomes* وهي على نوعين لوائح خاصة بتنظيم المصالح العامة ولوائح البوليس وحق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح المستقلة التنظيمية مستمد من المادة ٤٤ من الدستور التي تقرر أن الملك يرتب المصالح العامة. أما حقها في إصدار لوائح البوليس، فترتب على مسؤوليتها عن الأمن العام وواجبها في العمل على توفير السكينة والصحة للجمهور. فقد ترى في هذا السبيل إصدار لوائح خاصة بالمرور مثلا أو بمراقبة الأعذية أو باتخاذ الاحتياطات لمنع تلوث المياه أو انتشار الأوبئة أو بتخميم الحصول على رخص لفتات معينة من الباعة السريجة وأرباب الحرف وغير ذلك من اللوائح الخاصة المتعلقة بالأمن والسكينة أو الصحة

La Sécurité, la tranquillité & la salubrité publique ومن هذا النوع اللائحة موضوع هذه القضية.

فهى لائحة مستقلة لا تستند إلى قانون معين وقد دعت إليها ضرورة المحافظة على الصحة العمومية التي تتأذى من استعمال الدخان الناتج من أعقاب السجائر وفضلات الدخان

« وحيث أن السلطتين التشريعية والتنفيذية كاتتا قبل الدستور محصورتين في ولى الأمر ومجلس الوزراء فكانت يدهما ساطة سن القوانين وكانت أوامرها العامة تسمى أحيانا قوانين وأحيانا أوامر عالية أو ديكريبات أو مراسيم وكان لكل وزير على حدة سلطة وضع اللوائح العامة بجميع أنواعها التي تستلزمها شئون وزارته في شكل قرارات وزارية ولم يكن يحمد من سلطته هذه سوى وجوب مطابقة قراراته للقوانين والمراسيم. أما بعد الدستور فقد انتقلت السلطة التشريعية للبرلمان مادة ٣٥ من الدستور كما انتقلت للملك بالاشتراك مع وزرائه وبواسطتهم سلطة وضع اللوائح التنفيذية (مادة ٣٧). وسلطة

٣٩٧

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٩

افلاس - قاعدة لا افلاس على افلاس - نطق تطبيقها -
تقديمها بما تم في الافلاس الاول

المبدأ القانوني

ليس للدائنين بعد ختام اتحاد الدائنين أن يطلبوا مرة أخرى اشهار افلاس المدين عملاً بالقاعدة المشهورة Faillite sur faillite ne vaut أى لا افلاس على افلاس

فحق اشهار افلاسه مرة ثانية مقرر فقط للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد ختام اتحاد الدائنين فاذا أعيد اشهار افلاسه مرة ثانية بناء على طلب دائنيه الجدد فيجوز حينئذ لدائنيه الاولين أن يتقدموا الى التفليسة الثانية للمطالبة بالقدر الذى لم يدفع لهم من ديونهم في التفليسة الاولى المحكمة

ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع الدعوى بأن المدعى عليه سبق أن اشهر افلاسه من محكمة مصر المختطة وقدم شهادة من القلم التجارى بتلك المحكمة

وحيث ان النابت من الاطلاع على تلك الشهادة أنه بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٤ صدر حكم باشهار افلاس كامل عبد القادر شاتبلا البقال وبتعيين وكيل للدائنين وأنه بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٣٥ قررت المحكمة انتهاء أعمال التفليسة بحل اتحاد الدائنين

وحيث ان انتهاء أعمال التفليسة بحل اتحاد الدائنين إنما ينصرف الى أن اجراءات التفليسة سارت وقام اتحاد الدائنين فعلاً وبعد التصفية انتهت أعمال التفليسة وحل اتحاد الدائنين

وحيث ان الذى يتعين البحث فيه الآن ما إذا

كان من الجائز اشهار الافلاس مرة أخرى أم لا وذلك مراعاة للقاعدة المعروفة وهي أنه لا إفلاس على افلاس

وحيث انه لا شك أنه يجب مراعاة هذه القاعدة في حالة قفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال لديها - ذلك لأن المفلس يظل مغلول اليد عن ادارة أمواله ويظل وكيل الدائنين في وظيفته وهذا يخالف حالة الصلح كما يختلف عن حالة المدعى عليه في الدعوى الراهنة وهي انتهاء أعمال التفليسة الاولى بانحلال اتحاد الدائنين اذ تعود للمفلس حقوق ادارة الأموال التي تؤول اليه ومن ثم يكون للدائنين الجدد الذين ترتبت لهم ديون في ذمته بعد انحلال اتحاد الدائنين السابق أن يطلبوا اشهار الافلاس من جديد على خلاف الدائنين الاولين إذ لا يجوز لهم أن يطلبوا الافلاس من جديد وان كان لهم أن يتقدموا للتفليسة الثانية بما تبقى لهم من ديون في ذمة المفلس بعد تصفية املاكه في المرة الاولى (١)

وحيث انه لا نزاع في أن الديون التي رفعت هذه الدعوى بناء عليها إنما ترتبت في ذمة المدعى عليه بعد انحلال جمعية الدائنين بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٣٥ ومن ثم تكون دعوى اشهار افلاسه من المدعى مقبولة ويتعين رفض الدفع بعدم قبولها

ومن حيث ان المدعى قدم تأييداً لدعواه ككمبيالة مؤرخة ١١ - ٦ - ١٩٣٩ وتستحق الدفع في ٢٥ - ٧ - ١٩٣٩ وكمبيالة بمبلغ ٢٨١ قرشاً مؤرخة ١١ - ٣ - ١٩٣٩ وتستحق الدفع في ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٩ وعمل عن هذه الكمبيالة الاخيرة بروتستو عدم الدفع بتاريخ ١٢ اغسطس سنة ١٩٣٩ كذلك قدم المدعى

(١) ليون كانورينو بقا ١٨٨١ الى ١٨٨٩ والقواعد العمومية في الافلاس والبرصة للدكتور محمد كامل امين ملش ص ١٣١ و١٣٢

- ٢ - بيع ملك الغير . حكمه . وارث البائع .
لاحق له في استرداد ملكه
- ٣ - ضمان المبيع شائعا . لا يصح على أن كل بائع يضمن نصيبه . اعتباره ضمانا غير منقسم للجميع
- ٤ - بيع على الشروع . نزاع ملكية جزء منه . حكمه كنز ملكيته كله . حق المشتري في فسخه . مداه
- ٥ - الالتزام بالضمان . قابل للتجزئة . في حالة عدم إمكان الوفاء به .

المبادئ القانونية

- ١ - من المبادئ التي أصبحت مقررة في القضاء والفقهاء الفرنسي بما يشبه الاجماع أن تعهد البائع بضمان المبيع هو تعهد غير قابل للتجزئة وقد رتبوا على ذلك أن ورثة البائع يلتزمون مثله بهذا الضمان بالنسبة للمبيع كاملا . فاذا وقع تعرض للمشتري ممن يدعى حقا على العقار كان للمشتري أن يدخل أحد الورثة ليتولى الدفاع عنه فيه .
- ٢ - اذا باع شخص عقارا لا يملكه بل هو مملوك لو ارثه ثم توفي البائع فان الوارث - بالرغم من أن له شركاء في تركته مورثة - لا يحق له أن يسترد ملكه أو بعضه ، لأن من حق عليه الضمان امتنع عليه التعرض .
- ٣ - اذا باع عدة أشخاص عقارا شائعا بينهم ونصوا في العقد على ضمان المبيع دون أن يذكر وصرحة أن كلا منهم إنما يضمن نصيبه في المبيع فقط أصبح الالتزام بالضمان غير منقسم indivisible بالنسبة للجميع .
- ٤ - نزاع ملكية جزء شائع من العقار يعتبر في حكم نزاع ملكيته كله متى كان ذلك الجزء بحالة لو علمها المشتري لامتنع عن الشراء . فاذا نزعت ملكية عقار بناء على طلب دائن سجل تنبيه نزاع الملكية قبل عقد البيع الصادر للمشتري في وقت أصبحت يد المدين مغلوطة عن التصرف طبقا للمادة ٦٠٨ من قانون

أربع كمبيالات أخرى مبينة بحافظة مستنداته وحيث أن المدعى عليه نازع في مديونية وقال أن البضاعة التي تحررت هذه الكمبيالات بقيمتها لم تصله مستندا الى أنه يجب استخراج رخصة من مصلحة الانتاج ببيع البضاعة اليه قبل استلامها وأنه وقع على السندات قبل صدور هذا الترخيص وأنه لم يصدر بعد

وحيث أن المدعى قدم دفاتره التجارية المنتظمة المسجلة وتبين من الاطلاع عليها أنه ثبت فيها خروج تلك البضائع من محل المدعى الى قيس قيسون في التواريخ التي تحررت فيها السندات وأنه موقع من مندوب مصلحة الانتاج على تلك الدفاتر وهذا يدل على أن البضاعة التي تحررت بقيمتها الكمبيالات خرجت فعلا من محل المدعى الى قيس قيسون وغيره من المذكورة اسماؤهم بالدفاتر

وحيث أن الحاضر عن المدعى عليه قرر بالجلسة أن قيس قيسون هو شخص آخر خلاف موكله . غير أنه تبين من اقرار المدعى عليه بالجلسة أنه هو الموقع على الكمبيالات وهو المتعامل مع المدعى بهذا الاسم المشهور به ومن ثم يتعين الحكم بأفلاسه

(نضية الخواجه كراكين بقلبات وحضرته الاستاذ كامل دسوقي ضد كامل شاتلا الشهير بـ قيسون رقم ٢٢٥٩ ك وثامة وعضوية حضرات القضاة احمد اسماعيل فهمي وعلى عرفه ومصطفى حسن)

٣٩٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩

- ١ - ضمان المبيع . تعهد . غير قابل للتجزئة .
- التزام الورثة به . شموله التعرض . ادخال أحد الورثة للدفاع عنه . جوازه

المرافعات المختلط ، فان هذا يبيح للمشتري فسخ العقد الصادر له ولو أن الدين المنزوع من أجله الملكية قائم في ذمة الشريك صاحب الثلثين في العقار المبيع

٥ - اذا كان الالتزام بالضمان غير قابل للتجزئة من حيث هو التزام بعمل شيء معين فانه متى لم يمكن الوفاء به ينقلب الى التزام بدفع تعويض وهو التزام قابل للتجزئة .
المحكمه

ومن حيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل في أن المدعى اشترى من المدعى عليهما ومورثة ثانيهما المرحومة زينب حسين رفيق التي توفيت فيما بعد منزلا كائنا ببندر الجيزة مساحته ١٤٩ر١٠ متر مقابل ثمن مقداره ١٥٥ ج بعقد تاريخه الثابت ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٤ ومسجل في ٤ سبتمبر سنة ٩٣٤ جاء به أن المدعى عليه الأول باع ستة عشر قيراطا في المنزل وان المدعى عليه الثاني ومورثته باعا ثمانية قراريط الى المدعى الذي قبل مشتري المنزل المشار اليه ودفع ثمنه كاملا الى البائعين له بنسبة الثلثين للمدعى عليه الأول والثلث للبائعين . ونص في البند الثالث صراحة على أن البائعين يضمنون خلو المنزل المبيع من الرهون والحقوق العينية عدا اختصاص صادر لصالح الخواجه ألبير يوسف كوهين عن الخواجه استرجي كونيسناس وتسجل بمحكمة مصر المختلطة تحت نمرة ٨٣ بتاريخ ٢٩ يناير سنة ٩٢٤ وتعهد البائعون بشطب هذا الاختصاص من ما لهم الخاص إلا أن الدائن صاحب الاختصاص لما لم يوف حقوقه اتخذ إجراءات التنفيذ العقاري أمام المحكمة المختلطة بالنسبة لجميع المنزل وانتهت هذه الاجراءات برسو مزاد العقار كاملا على استرجيو كونيسناس بجلسة ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ولذا

فقد أقام المدعى دعواه الحالية بتاريخ ٧ و ١٧ يوليو سنة ١٩٣٨ طالبا الزام المدعى عليهما متضامين الأول من ماله الخاص والثاني من ماله وتركه مورثته الست زينب حسين رفيق بان يدفعها له مبالغ ٢٥٥ جنيها - من ذلك الثمن المدفوع منه وقت الشراء ومقداره ١٥٥ جنيها والباقي على سبيل التعويض عما تكبدته من نفقات تحرير العقد وتسجيله وما وقع عليه من ضرر بسبب نزع العين من تحت يده واستند المدعى في ذلك (أولا) الى عقد البيع الصادر له (ثانيا) الى صورة رسمية من أمر الاختصاص الصادر لصالح الخواجه ألبير يوسف كوهين ضد محمود صالح الشوربجي (المدعى عليه الأول) القاضي باختصاص الدائن المشار اليه بالعقارات الثلاثة الموضحة بالطلب ومنها المنزل نمرة ٣٧ عوائد المبيع فيما بعد للمدعى . وهذا الاختصاص مسجل - بالمحكمة المختلطة بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ (ثالثا) الى صورة من حكم مرسى المزاد الصادر بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٧ لصالح استرجيو كونيسناس المشتري للاعيان المبينة بالحكم ومن بينها المنزل المبيع للمدعى .

وبما ان المدعى عليه الأول حضر في بعض الجلسات ولكنه لم يبد دفعا ولا اعتراضا مما يدل على تسليمه بصحة ما أورده المدعى وهو في ذاته مؤيد بأوراق رسمية . اما المدعى عليه الثاني فقد تقدم بمستندات وبمذكرة طلب فيها رفض الدعوى بالنسبة له على الأقل مستندا في ذلك :

أولا - الى أن عبارة الضمان الواردة بالبند الثالث من العقد وإن جاءت بصيغة الجمع وبلفظ البائعين لا يمكن مع ذلك أن تنصرف لسوى المدعى عليه الأول أحد البائعين وهو المدين الذي صدر الحكم - والاختصاص الذي ترتب عليه - ضده . اذ من غير المفهوم أن يسأل باقي

على ضوء عبارات عقد البيع الواردة بالبند الثالث وعلى ضوء المبادئ القانونية .

« وبما انه من المبادئ التي أصبحت مقررة في القضاء والنفقة الفرنسي بما يشبه الاجماع أن تعهد البائع بضمان المبيع هو تعهد غير قابل للتجزئة (indivisible) وينصرف ذلك بحسب اراء المحاكم والشرح ليس فقط الى ضمان عدم تعرض البائع نفسه للمشتري في التمتع الهادي بالشئ المبيع بل ينصرف كذلك الى ضمان البائع عدم تعرض الغير للمشتري بادعاء حق عيني على العقار سابق على العقد وهو المعروف بالتعرض القانوني (trouble de droit) وقد رتبوا على ذلك أن ورثة البائع يلتزمون مثله بهذا الضمان في شقيه بالنسبة للمبيع كاملا فاذا وقع تعرض للمشتري عن يدعي حقا على العقار كان للمشتري أن يدخل أحد الورثة ليتولى الدفاع عنه فيها (prendre fait et cause pour l'acheteur) ولا يعتبر هذا الوارث قد قام بتعهده إذا لم ينجح إلا في اثبات بعض الحق بأن ظهر أن مورثه لم يكن مالكا لسوى جزء من العقار المبيع . بل رتبوا على ذلك نتائج أبعد مدى إذ قرروا أن المورث إذا باع شيئا لا يملكه بل هو مملوك لو ارثه ثم توفي المورث البائع فإن الوارث رغم أن له شركاء في تركه مورثه بأن كان أحد ورثة متعددين لا يحق له أن يسترد ملكه ولا بعضه من المشتري وذلك تطبيقا للمبدأ القائل بأن من حق عليه الضمان امتنع عليه التعرض qui doit garantir ne peut évincer وكان يمكن لولا هذه القاعدة وقاعدة عدم تجزئة الضمان أن يباح للوارث في المثل السابق استرداد ما زاد عن حقه في الميراث بأن يسترد ثلاثة أرباع المنزل أو العين المباعة متى كان الورثة

الشركاء في المنزل عن دين هذا الشريك وتناحبه اللهم الا اذا تعهدوا بذلك تعهدا خاصا لاليس فيه . اما والمدعى عليه ووالدته قد باعا حصة معينة في المنزل ذكرت على سبيل التحديد وهي الثلث وأنهما استوليا من الثمن على ما يقابل هذه الحصة كذلك فلا محل لأن يسألا عن أمر لا دخل لهما فيه ولمجرد أن كاتب العقد عمم حيث يجب التخصيص اذ خاتته الدقة في التعبير .

ثانيا - وأنه بفرض أن المدعى عليه الثاني يصح أن يستهدف لمثل هذه المسؤولية بناء على التعهد الخاص بالعمل على شطب اختصاص الدائن المسجل قبل العقد فان هذا الاختصاص قد انقضى فعلا بتنازل صاحبه عن اجراءات التنفيذ العقارى التي كان قد اتخذها . وأما اجراءات نزاع الملكية والبيع التي باشرها استرجيو كونسيناس فلا علاقة لها بالدين الذي صدر الاختصاص تأميننا له بل هي بوشرت بناء على حكم آخر بدين لهذا الدائن قبل المدعى عليه الاول مستقل عن دين البيركوهين الذي ترك اجراءات التنفيذ امام المحاكم المختلطة

ثالثا - وأنه متى تقرر ذلك وتقرر أن الملكية قد انتقلت للمدعى بتسجيل عقد البيع فان المدعى كان يجب عليه ولا يزال يحق له أن يرفع دعوى الاستحقاق ليستخلص ذلك الجزء الذي باعه اليه المدعى عليه الثاني ومورثه اذ ان البائع لم يعد يستطيع أن يقيم هذه الدعوى بعد اذ لم يصبح مالكا .

« وبما ان الفصل في الدعوى يستلزم اذن بحث مدى مسؤولية المدعى عليه الثاني بوصف كونه شريكا على الشيوع في المنزل المبيع وذلك

أربعة مثلاً . إلا أن الإجماع متفق على أن حقه في المنزل يضيع بأكمله فيما يختص بعلاقته بالمشتري وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الضمان وهو المبدأ الذي رأت محكمة النقض الفرنسية ورأى الشراح معها تطبيقه كذلك فيما يختص بالبائعين على الشيوع لشيء واحد لكل منهم نصيب فيه كما هي الحال في الدعوى الحالية . يراجع في ذلك حكم النقض الفرنسي الصادر في ٨ نوفمبر سنة ١٨٩٣ : دالوز ٩٤ - ١ - ١٧٤ وكولان وكايتان جزء ٢ ص ٤٦٧ - ٤٦٨ وبلانيول جزء ٢ بند ١٤٧٤ وتعليقات دالوز على المادة ١٦٢٦ مدني فرنسي بند ٣١٦ و ٣١٨ و ٣٢٠ و ٣٥٤ وقد جاء فيها ما يأتي

(318 Que "lorsqu'il y a plusieurs vendeurs si l'acheteur exerce un recours en garantie contre l'un d'eux seulement, ce dernier ne peut prendre la défense pour partie sans la prendre en même temps pour le tout... etc. 320 — Que si les copropriétaires d'un immeuble indivis l'ont vendu confortablement, ils sont garantis de l'éviction subi par l'acheteur même du chef de l'un d'eux seulement..." etc 324—"De même, lorsque deux cohéritiers sont vendus ensemble en immeuble de la succession, avec toute garantie de fait et de droit, mais sans exprimer que l'acheteur promettait garantie seulement jusqu'à concurrence de sa portion, l'obligation de garantie (est indivisible).

وبما أنه يخلص من ذلك ولا سيما من الفقرة الأخيرة بجلاء أنه متى باع المالكون على الشيوع معاً العقار المشترك دون أن يذكروا في العقد أن كلا منهم إنما يضمن سلامة الحصة المبيعة منه فقط انصرف ذلك إلى اعتبار التعهد بالضمان الصادر من الجميع أو الملقى على عاتق الجميع بنص

القانون تعهداً غير قابل للانقسام فيسأل عنه كل في حدود المبيع جميعه لا في حدود نصيبه فقط والحكمة في ذلك ظاهرة هي أن المشتري حين يقدم على صفقة من هذا النوع إنما يريد أن يبقى له العقار جميعه وقد راعى المشرع هذه الرغبة السائدة فنص على أن نزاع ملكية جزء معين من المبيع أو شائع فيه يعتبر قانوناً كنزاع ملكيته كله... إلخ. (مادة ٣١٠ مدني). فلو اقتصر الأمر على أن يضمن كل شريك نصيبه فقط ونزعت ملكية أربعة أخماس العين التي باعها خمسة شركاء مثلاً لوجب على المشتري برغم عدم وجود نص يبيح تجزئة الضمان أن يتحمل هذه النتيجة فيستبقى الجزء الضئيل الذي لم تنزع ملكيته أو على الأقل لا يرجع على مالكه بشيء وقد يكون هو المثل دون غيره من الشركاء . فإذا ما أراد أصحاب العقار المبيع تلافى مسئولية كل منهم عن ضمان جميع العقار وجب النص على ذلك صراحة في عقد البيع وذكر أن كلا منهم إنما يضمن ما باعه فقط

وبما أنه بالنسبة للدعوى الحالية فواضح أن المدعى عليه الثاني قبل على الضد ضمان جميع العقار المبيع والقيام بشطب الاختصاص الذي كان الدائن قد سجله على المنزل قبل البيع ببضعة شهور وهو في ذلك لم يكن متبرعاً بل منفذاً لتعهد يفرضه عليه القانون لاسيما وأن الاختصاص وإن صدر ضد أحد الشركاء فقط إلا أنه تناول المنزل جميعه بما فيه الحصة ذاتها التي باعها المدعى عليه الثاني ومورثته فكان يجب عليهما لو أرادا التحلل من نتيجة الضمان القانونية أن يذكرنا بنص صريح في العقد أنهما إنما يضمنان سلامة الثلث فقط ولا عبرة بتحديد الانصباء الواردة في صدر المادة الأولى من العقد إذ أن هذا البيان

لا شأن له بضمان البيع وقد ورد بعد ذلك في
فقرة تالية بل هو خاص فقط بتحديد حقوق
الشركاء فيما يتعلق بعلاقتهم بعضهم ببعض وبما لهم
من حق على الثمن . وليس أدل على ذلك من
اغفال ذكر المحكوم عليه في الحكم الصادر
بموجبه الاختصاص بما يشعر المطلع على العقد
بأن البائعين قد ارادوا جميعا تحقيقا لنظام الصفقة
او استجابة لرغبة المشتري أن يضمنوا له ومن
ما لهم الخاص تطهير العقار بما شابه من حق عيني .

وانتهت برسو المزداد عليه .

وقد مر بيان ان هذا الشخص هو صاحب
الدين الحقيقي وليس دخيلا . أما العبارة التي
اقتبسها محامي المدعى عليه الثاني من بعض أوراق
قيل أنها مودعة ملف دعوى البيع وهي أوراق
غير مطروحة أمام المحكمة الآن فإنها في ذاتها
لا تؤدي للمعنى الذي يقصده إذ طلب تصفية
الدوسية انما تم بناء على حلول استرجي كونسيناس
محل الدائن الذي باشر الاجراءات (اصلان
كوهين) هذا فبق أن ظاهر من المذكرة ذاتها
أن تنبيه نزع الملكية أعلن بتاريخ ١٢ فبراير
سنة ١٩٣٤ وأن الحجز العقارى مؤرخ بتاريخ
٣ ابريل سنة ١٩٣٤ وكل هذا سابق على عقد
البيع الصادر للمدعى ولما كان تسجيل التنبيه
(وقد سجل حتما قبل الحجز) يغفل يد المدين
عن التصرف ويبطل التصرفات الصادرة منه
بطالانا جوهريا طبقا لنص المادة ٦٠٨ مرافعات
مختلط فانه في البيانات ذاتها التي أوردها المدعى
عليه الثاني ما يكفي لابطال عقد البيع أو فسخه
دون حاجة لوجود حق اختصاص

وبما انه حتى لو صح أن نازع الملكية ليس
محقا في التنفيذ على أكثر من نصيب المدين
(المدعى عليه الأول) ومع أن هذا المدين لا
يملك سوى الثلثين فقط فإن المادة ٣١٠ مدنى
صريحة في أن نزع ملكية جزء شائع من المبيع

وبما ان قول المدعى عليها الثانية بأن
الاختصاص قد انقضى بتنازل الدائن عن اجراءات
التنفيذ الذى كان قد اتخذها على العقار لا دليل
عليه من الأوراق بل الثابت من المستندات المقدمة
ينفيه ويقضى عليه . وذلك لأنه ظاهر من نفس
عقد البيع المحرر بين المدعى والمدعى عليه وأخرى
ان الاختصاص المسجل على العين صادر لصالح
الخواجه البير يوسف كوهين عن الخواجه
استرجو كونسيناس ويفهم من ذلك أن
استرجو كونسيناس هذا هو صاحب الدين الصادر
به الحكم الذى أخذ الاختصاص تأمينا له . ويظهر
أن اسم البير يوسف كوهين لم يكن في هذه العملية
سوى اسم مستعار وأبلغ من ذلك في الدلالة انه
مذكور بحكم مرسى المزداد ان استرجي كونسيناس
الراسى عليه المزداد قد حل في اجراءات التنفيذ
العقارى (subrogé) محل اصلان كوهين
الذى حول له الدين من البير يوسف كوهين
بمقتضى عقد حوالة رسمى مؤرخ ٦ مايو سنة
١٩٣٤ ومعلن للمدين (المدعى عليه الأول) في
١٥ مايو سنة ١٩٣٤ أى قبل صدور عقد البيع
للمدعى فالصلة التي أريد إنكار وجودها بين دين
البير يوسف كوهين ودين استرجي كونسيناس
صلة قائمة لا شك فيها تنطق بها الأوراق المودعة

هو في حكم نزع ملكيته كله متى كان ذلك الجزء بحالة لو عليها المشتري لا تمتنع عن الشراء .
وواضح من ظروف الدعوى الحالية أن المدعى وقد اشترى منزلا كل مساحته تقل عن مائة وخمسين مترا ما كان يقبل أن يشتري ثلث هذا المنزل ويواجه شركاء آخرين في ظروف تجعل العقار على الأرجح غير قابل للقسمة هذا فوق عيوب الملك المشترك وما يخلق من منازعات وصعوبات في الانتفاع ولذا ترى المحكمة أن صفقة كهذه لو عرضت عليه لرفضها حتما وهذا يستتبع القول بأن نزع ملكية ثلث المنزل يوازى قانونا نزع ملكيته جميعا . ولا يرد على ذلك بأن العين التي باعها المدعى عليه الثاني لا حق لدائن عليها إذ مر القول بأن الضمان لا يتجزأ .

« وبما أنه لما تقدم يتعين الحكم بالزام المدعى عليهما برد الثمن بنسبة ما استولى عليه كل منهما منه إذ التضامن غير منصوص عليه في العقد والالتزام بالضمان وأن كان في ذاته غير قابل للانقسام بوصفه تعهدا لعمل شيء يتحول عند عدم الوفاء به إلى التزام بدفع مبلغ التعويض وهذا الالتزام الأخير قابل للتجزئة فلا محل إذن لما طلبه المدعى من الحكم على الاثنين بالتضامن (راجع دالوز على المادة ١٦٢٦ نبذة ٢٢٨ وكولان وكابيتان جزء ٢ صفحة ٤٦٧) »

« وبما أنه بالنسبة للتعويض المطلوب فإن المحكمة ترى أن المدعى محق في طلب تعويض ما تكبده من خسائر سواء بسبب ما أنفقته بمناسبة تحرير العقد وتسجيله أو ما عاد عليه من ضرر بسبب خروج العين من يده واضطراره إلى التقاضي وتقدير المحكمة التعويض المناسب للضرر فعلا بمبلغ ٢٥ ج يلتزم بها المدعى عليهما بالنسبة نفسها الثلثين على الأول والثلث على الثاني بصفتيه » وبما أنه وإن كان المدعى لم يطلب الفسخ

صراحة إلا أن طلب رد الثمن والتعويض إنما يترتبان على وقوع الفسخ وبه تعود للمدعى عليه الثاني ملكية ذلك الجزء الذي تصرف فيه المدعى وهو شأنه مع الدائن نازع الملكية بدعوى مستقلة « وبما أن المحكمة لا ترى محلا للنفاد لانعدام مبرره قانونا .

(قضية محمد محمد عنایت وحضر عنه الأستاذ لبيب جرجس ضد محمود افندى صالح الشوربجي وآخر رقم ١٢٥٤ سنة ١٩٣٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد صادق حدى بك واسكندر جرجس واحد رضا)

٣٩٩

محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

بطلان الاجراءات بعد تعيين يوم البيع . وجوب الدفع به أمام قاضى البيوع . دعوى بطلان أصلية . عدم جوازها . شروط رفعها أمام القضاء المختلط

المبادئ القانونية

١ — بينت المادة ٦٠٢ مرافعات طريقا معنا يجب اتباعه في رفع دعاوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع وجعل حكم قاضى البيوع فيها نهائيا لا يقبل المعارضة ولا الاستئناف فلا يجوز للدينين الذين أهملوا الدفع أمام قاضى البيوع ببعض أوجه البطلان أن يستمسكوا بها في دعوى بطلان أصلية بعد أن تمت إجراءات البيع ورست مزاد الحصة المباعة على الغير لأن الطعن في حكم رسو المزاد بطريق الدعوى الأصلية لا يتأتى في القانون المصرى إلا من الأغيار الذين يدعون حقا على العقار المنزوع ملكيته ولم يكونوا معتبرين قانونا أنهم طرف في الاجراءات

٢ - ان القضاء المختلط وان كان قد أجاز في بعض أحكامه رفع دعوى أصلية يبطلان اجراءات البيع ورسو المزااد إلا أنه حصرها في الأحوال المبينة بعد وقصرها على الأشخاص الآتي ذكرهم وهم (أ) الأشخاص الذين ليسوا بحسب القانون طرفا في دعوى نزاع الملكية (ب) الأشخاص الذين كان يجب اختصاصهم في دعوى نزاع الملكية ولم يعلنوا باجراءاتها وفقا للقانون (ج) المدين المنزوعة ملكيته إذا لم يعلن بالدعوى أو إذا استحال عليه اتباع الطرق التي يخوله إياها القانون للاعتراض على الاجراءات . وفيما عدا هذه الأحوال يسقط حق المدين في رفع دعوى أصلية يبطلان الاجراءات

المحكمة

من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في أن المستأنفين رفعوها على المستأنف عليهما أمام محكمة أول درجة وطلبوا فيها الحكم ببطلان اجراءات البيع والغاء الحكم الصادر بمرسي المزااد في القضية رقم ١٧٨ ٤ سنة ١٩٣٢ مدني العطارين وما ترتب عليه من الاجراءات ومحو التسجيلات مع الزام المدعى عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وذكروا في عريضتها أن من يدعى خليل ابراهيم بركات رفع دعوى نزاع ملكية عن ثلاثة قراريط من تركة مورثهم المرحوم محمد مرسى النحاس شائعة في كامل أرض وبناء المنزل المبين الحدود والمعالم بالعريضة المذكورة فحكم بنزع الملكية بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ثم حدد يوم للبيع وفي إحدى الجلسات لم يحضر طالب البيع خليل ابراهيم بركات لاستيلائه على

دينه وكان الواجب شطب الدعوى لعدم حضور الطرفين ولكن المدعى عليه الأول انتهز فرصة عدم حضور الطرفين وتدخل في الدعوى حالا محل طالب البيع وطلب التأجيل للنشر مرتكنا الى أنه دائن مرتين وذلك عن نفسه وبصفته وكيلًا عن يدعى عيسى حموي وسارت الاجراءات على هذا الاعتبار إلى أن رسا مزااد الحصة المذكورة على المدعى عليه الأول شخصيا بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٣٧ وان هذا الحكم جاء باطلا للأسباب الآتية

أولا - ان دعوى البيع تعتبر انها انتهت عندما لم يحضر طالب البيع والمدين على أساس أن طالب البيع استوفى دينه بموجب مخالصة وما كان للمدعى عليه الأول أن يتدخل في الدعوى ويسير في الاجراءات بدون حضور أحد طرفي الخصومة وفي غيبتها وبدون علمها ولا سيما وأنه لم يكن دائنا مرتين للتركة المنزوعة ملكيتها بل هو دائن شخصي لبعض الورثة

ثانيا - ان المدعى عليه الأول لم يثبت وكالته عن أخيه عيسى حموي

ثالثا - انه لم يعلن المدعين وهم المدينون المحكوم بنزع ملكيتهم بصفتهم ورثة المرحوم محمد مرسى النحاس بأي تنبيه نزع ملكية

رابعا - انه ما كان يجوز له أن يحل محل طالب البيع خليل ابراهيم بركات لأن الأخير كان دائنا لمورثهم بخلاف المدعى عليه الأول فهو دائن لاثنتين فقط من الورثة

خامسا - ان دين المدعى عليه الأول لم يكن قد استحق قبل تنبيه نزع الملكية المعلن من خليل ابراهيم بركات طالب البيع بستة شهور على الأقل سادسا - ان نشرات البيع لم تعلن للوصى على القاصر محمد رشاد ولست سنيه محمد مرسى وهما من ضمن المنزوعة ملكيتهم

سابعاً - ان محكمة العطارين الجزئية غير مختصة لأن قيمة الثلاثة القرارات التي حكم بنزع ملكيتها تزيد عن ثلاثمائة جنيه وان أصل دين المرتين ٢٥٠ جنيهها وقت الحلول

فقضت محكمة العطارين الجزئية بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ حضورياً للمدعى عليه الأول وغايباً للثاني برفض الدعوى والزام المدعين بالمصروفات ومائة قرش مقابل أتعاب محاماه للمدعى عليه الأول مؤسسة حكمها على الأسباب الآتية :

(أولاً) أن أوجه البطلان التي يستمسك بها المدعون هي من الاجراءات القاصرة على الشكل والتي تقع تحت نص المادة ٦٠٢ مرافعات (ثانياً) انه ثابت من الاطلاع على محضر جلسة ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٣ أمام قاضى البيوع أن بعض أوجه البطلان التي يستمسك بها المدعون سبق أن أثبت وقضى فيها قاضى البيوع بالرفض والاستمرار فى إجراءات البيع وعدم توقيفه فمن ثم يتعين عدم العود إلى الاستمسك بها مرة أخرى وفقاً لنص المادة ٦٠٢ مرافعات (ثالثاً) فيما يختص بإبقى أوجه البطلان فانه يؤخذ من نصوص قانون المرافعات الأهلى أن استمسك ذى الشأن بها يظل مقبولا حتى حصول البيع ورسو المزايد (رابعاً) أن الأوجه التي لم يسبق عرضها على قاضى البيوع بجلسته ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٣ فى غير محلها لأن دين المدعى عليه الأول استحق فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ قبل قبول تدخله فى دعوى البيع بتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٣ وانه كانت له صفة تمثيل أخيه عيسى حموى بموجب قرار مجلس حسبي الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ القاضى باذنه بصفته مصفياً للشركة بينه وبين أخيه المذكور بشطب جميع عقود الرهن المحررة باسمه واسم أخيه المذكور ولأن المدعين قبلوا اختصاص محكمة العطارين الجزئية إذ لم

يعترضوا عليه .

فاستأنف المدعون الحكم السالف ذكره مرددين فى عريضة استئنافهم الأوجه التي سبق أن بنوا عليها دعواهم .

ومن حيث انه تبين من مراجعة محضر جلسة ٥ أكتوبر سنة ١٩٣٣ أمام قاضى البيوع أن حبيب حموى (المستأنف عليه الأول) حضر عن نفسه وبصفته مصفياً لشركة عيسى حبيب حموى وتدخل فى دعوى البيع بصفته من أرباب الديون المسجلة وقدم صورة رسمية من عقد تبين من الاطلاع عليه أنه عقد رهن تأمينى محرر أمام موثق العقود الرسمية بالمحكمة المختلطة بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ يتضمن أن الست أنيسه سعد الشنديدى وابنها محمد عبد العزيز مرسى النحاس يقران بمديونيتهما على وجه التضامن والتكافل لحنا وعيسى حبيب حموى بمبلغ ٢٥٠٠٠ قرشا ويتعهدان بدفعه بعد مضى عام أى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٣ وانهما يرهنان تأميناً لهذا الدين احد عشر قيراطاً وستة أسهم مشاعة فى منزل مبین الحدود والمعلم بالعقد المذكور وهو نفس المنزل موضوع دعوى نزع الملكية - فاعترض محامى طالب البيع على تدخله بأن دين المتدخل مسجل بعد دينه وان دين الأخير ليس على تركة المتوفى وانما هو على بعض الورثة فأجل قاضى البيع إصدار قراره إلى جلسة ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٣ وفى تلك الجلسة أصدر قراراً مسيئاً بالسير فى إجراءات البيع وتأجيل القضية لجلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ لإجراء النشر والتعليق بانها قراره هذا على أن الاعتراض السالف ذكره لا تأثير له ما دامت العين المنزوع ملكيتها هي نفس العين الضامنة للدين المسجل - وانه بناء على ذلك ينبغى السير فى إجراءات البيع وعدم توقيفه بناء على طلب نازع الملكية الذى يرمى مصلحته

الخاصة في هذا التوقيف لكي يستوفي دينه بطريق المصالحة وعلى الخصوص لأن المدينين المنزوعة ملكيتهم ما زالوا مدينين لطالب البيع .

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى ان القرار السالف ذكره صدر من قاضي البيوع في حدود اختصاصه بمقتضى المادة ٦٠٢ مرافعات وهو صريح في قبول حلول حنا حبيب حموى محل طالب نزع الملكية الاصلى في السير في اجراءات البيع .

« ومن حيث ان القانون بين في المادة ٦٠٢ مرافعات طريقا معينا يجب اتباعه لرفع دعاوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع وجعل حكم قاضي البيوع فيها نهائيا لا يقبل المعارضة ولا الاستئناف فلا يجوز للمدينين الذين اهلوا الدفع امام قاضي البيوع بأوجه البطلان التي يبنون عليها دعواهم الحالية أن يستمسكوا بها في دعوى بطلان أصلية بعد أن تمت اجراءات البيع ورسا مزااد الحصة المبيعة على المستأنف عليه الأول بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٣٧ لأن الطعن في حكم رسو المزااد بطريق الدعوى الأصلية لا يتأتى في القانون المصرى الا من الغير الذين يدعون حقا على العقار المنزوعة ملكيته ولم يكونوا معتبرين قانونا أنهم طرف في الاجراءات » راجع في هذا المعنى طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية ص ٥٧٩ ن ٨٧٥ للرحوم أبى هيف بك ،

« ومن حيث ان القضاء المختلط وان كان قد أجاز في بعض احكامه رفع دعوى أصلية ببطلان اجراءات البيع ورسو المزااد الا انه حصرها في الاحوال المبينة بعد وقصرها على الاشخاص الآتى ذكرهم وهم (١) الاشخاص الذين ليسوا

بحسب القانون طرفا في دعوى نزع الملكية (٢) الاشخاص الذين كان يجب اختصاصهم في دعوى نزع الملكية ولم يعلنوا باجراءاتها وفقا للقانون (٣) المدين المنزوعة ملكيته اذا لم يعلن بالدعوى او اذا استحال عليه اتباع الطرق التي يخوله إياها القانون للاعتراض على الاجراءات وفيما عدا هذه الاحوال يسقط حق المدين في رفع دعوى أصلية ببطلان الاجراءات، تراجع الاحكام المنشورة بمجموعة احكام المحاكم المختلطة عدد ٤٢ ص ٢٣٧ وعدد ٤٧ ص ٩٣ وعدد ٤٨ و ٨٠ ص ٥٠ ص ٤٨ و جازيت ٦ ص ٧٢ ن ٢٢٠ ، « ومن حيث ان الحالة التي كان يصح ان يبنى عليها المستأنفون دعواهم الحالية هي الحالة الاخيرة لو لم يثبت للمحكمة أنهم أعلنوا بدعوى نزع الملكية كما أعلنوا جميعا بنشرات البيع بناء على طلب طالب البيع الاصلى خليل ابراهيم بركات كما أن المستأنف عليه الأول الذي حل محله في تنميم اجراءات البيع بصفته من أرباب الديون المسجلة وفقا لنص المادة ٥٩٣ مرافعات أعلن نشرات البيع للمدينين له فلا يحق لهم ولا لسواهم من الذين كانوا خصوما في دعوى نزع الملكية أن يثيروا اعتراضا على صحة حلول المستأنف عليه الأول محل طالب البيع الاصلى بعد أن فصل قاضي البيوع بجلسة ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٣ برفض هذا الاعتراض بحكم نهائى وفقا لنص المادة ٦٠٢ مرافعات كما لا يجوز لهم الاستمسك بأوجه بطلان أخرى فاتهم ان يدفعوا بها امام قاضي البيوع ومن ثم ينبغي تأييد الحكم المستأنف

(استئناف توفيق محمد مرسى عن نفسه ووصفته ضد حنا حبيب حموى عن نفسه ووصفته وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ عازر بسطوروس رقم ١٦٤ سنة ١٩٣١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلى بك وكيل المحكمة وعبدالله عمار وحسين رافت)

٤٠٠

محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية

٢٠ فبراير سنة ١٩٤٠

دعوى استحقاق . متى تكون فرعينة . عدم
ايقاف البيع . اثره

المبدأ القانوني

إذا تبين أنه لم يطلب ايقاف البيع ولم تدفع الأمانة عن دعوى الاستحقاق ولم توقف الاجراءات بسببها فإن دعوى الاستحقاق في هذه الحالة تكون دعوى أصلية وميعاد استئناف الحكم الصادر وفيها هو الميعاد المعتاد أي ثلاثين يوماً طبقاً للمادة ٣٥٣ من ارفعات اذان المحكمة في تقصير ميعاد الاستئناف بالنسبة لدعوى الاستحقاق الفرعية هو عدم اطالة الاجراءات المعطلة لسير دعوى البيع فاذا لم يحصل ايقاف لهذه الاجراءات فلا محل لتقصير مواعيد الاستئناف

المحكم

وحيث ان المستأنف عليهما الأولين دفعا بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد استناداً الى ان ميعاد الاستئناف قد انقضى طبقاً للمادة ٦٠٠ من ارفعات باعتبار أن دعوى الاستحقاق هي دعوى فرعينة.

وحيث انه بالاطلاع على دعوى نزاع الملكية المضمومة (القضية رقم ٧٣٥ سنة ١٩٣٠) تبين منها أنه لم يطلب فيها ايقاف البيع ولم تدفع أمانة عن دعوى الاستحقاق ولم توقف الاجراءات بسببها والرأى الذي تأخذ به هذه المحكمة هو أن دعوى الاستحقاق في هذه الحالة تكون

دعوى أصلية وميعاد استئناف الحكم الصادر فيها هو الميعاد المعتاد أي ثلاثين يوماً طبقاً للمادة ٣٥٣ من ارفعات - اذان المحكمة في تقصير ميعاد الاستئناف بالنسبة لدعوى الاستحقاق الفرعية هو عدم اطالة الاجراءات المعطلة لسير دعوى البيع فاذا لم يحصل ايقاف لهذه الاجراءات فلا محل لتقصير مواعيد الاستئناف (يراجع كتاب التنفيذ للدكتور ابو هيف بك صحيفة ٦٩٣ وحكم محكمة النقض الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ المنشور في العدد الثاني صحيفة ١٨٣ - مجلة المحاماه - السنة السابعة عشرة)

وحيث ان الحكم المستأنف صدر غايياً وحصل تنفيذه بالنسبة لمصاريف الدعوى في ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٨ وكما هو مشار الى ذلك في مذكري الخصوم وقد رفع الاستئناف عن الحكم بتاريخ ٣ اكتوبر سنة ١٩٣٨ أي قبل مضي ميعاد الثلاثين يوماً من انتهاء ميعاد المعارضة وحيث أنه لذلك يسكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلاً

(استئناف حضرة صاحب السمو الامير محمد عبد الحليم وأخرى بصفتها ضد عبد العزيز محمد زهير عن نفسه وبصفته وآخرين رقم ٣٩٥ سنة ١٩٣٨ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد توفيق رضوان بك رئيس المحكمة وبمجي مسعود ومحمد طاهر راشد)

٤٠١

محكمة بني سويف الابتدائية الاهلية

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠

عقار منزوع ملكيته. وضعه تحت الحراسة القضائية. جائز.
تسجيل التنييه . كاف للحكم بها

المبادئ القانونية

١ - لم ينص القانون على جواز الحراسة القضائية في حالة إلحاق الثمار بالعقار طبقاً

للمادة ٥٤٥ من قانون المرافعات الأهلى كما أجازها القانون المختلط فى هذه الحالة صراحة (المادة ٦٢٢ مرافعات) ولكنه من المسلم به فقها انه ما دام تسجيل التنبيه يلحق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته فليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يتخذ الدائن الاجراءات التى توصله إلى حبس الثمار بعيدا عن تصرف مدينه ومن ضمنها الحراسة القضائية .

٢ - الحراسة القضائية التى يمكن بمقتضاها استغلال العقار المنزوع ملكيته ليست من نوع الحراسة العامة التى يجب أن يتوافر فيها شرط الضرر والخطر وانما هى حراسة من نوع خاص يكتفى للحكم بها قيام تسجيل التنبيه فقط

المحكمة

د من حيث ان وزارة الأوقاف رفعت هذه الدعوى طلبت فى صحيفة افتتاحها الحكم لها بصفة مستعجلة باقامتها حارسا قضائيا على الأطيان المبينة بتنبيه نزع الملكية المعلن فى ٦-١٠-١٩٣٠ ومسجل فى ١٨-١٠-١٩٣٠ وبمريضه دعوى نزع الملكية رقم ١٦٠ سنة ١٩٣١ على بنى سويق لادارتها واستغلالها وايداع صافى ريعها بخزانة المحكمة حتى يتم بيعها جبرا مع الزام المدعى عليه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة والنفاذ بلا كفالة وارتكبت على دعوى نزع الملكية المضمومة وعلى المادة ٥٤٥ مرافعات .

د وحيث ان المدعى عليه ولو انه يفهم من دفاعه انه يسلم بأن المادة ٥٤٥ مرافعات تبين الحراسة فى مثل هذه الدعوى إلا أنه أراد أن

يطبق عليها أركان دعوى الحراسة العامة من انه يشترط للحكم بها وجود خطر من ترك الأطيان تحت يد المدعى عليه وما دام ان المدعى عليه ملئ فلا محل للحكم بها

د وحيث ان مدار البحث الآن ينحصر فى ماهية دعوى الحراسة طبقا للمادة ٥٤٥ مرافعات وهل هى موضوع خاص أولا وما هى الشروط التى يجب توافرها للحكم فيها ؟

د وحيث انه من المقرر قانونا طبقا للمادة ٥٤٥ مرافعات ان ثمرات العقار تلحق به من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم ينص القانون الأهلى على اجازة الحراسة القضائية كما نص عليها القانون المختلط فى المادة ٦٢٢ - مدنى مختلط إلا انه من المسلم به فقها انه ما دام ان تسجيل تنبيه نزع الملكية يلحق الثمار بالعقار المنزوع ملكيته فليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يتخذ الدائن الاجراءات التى توصله إلى حبس الثمار بعيدا عن تصرف مدينه ومن هذه الاجراءات الحراسة القضائية التى بمقتضاها يمكن استغلال العقار المنزوع ملكيته وحفظ صافى الربيع للاحاقه بالعقار نفسه (بند ٢٣٦ من كتاب قاضى الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى)

د وحيث انه متى ثبت ان دعوى الحراسة جائزة فى القانون الأهلى فيتعين البحث فى جوهر و ماهية هذه الدعوى وهل هى من نوع خاص يحكم فيها بمجرد قيام تسجيل التنبيه و صدور حكم نزع الملكية فى الميعاد القانونى أو هى من نوع الحراسة العامة يجب أن تتوفر فيها شرط الضرر والخطر .

لاشك ان طلب الدائن قبض الثمار للاحاقه بالعقار هو اجراء من نوع خاص قصد به تحقيق

٤٠٢

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

١٠ مارس سنة ١٩٤٠

التشريع المصرى فيما يتعلق بتنظيم الملكية الشائعة .
نقصه وضع يد الشريك على الشيوع برضا شريكه . يعد وكالة وليس عملا من أعمال الفضولى . الانذار بترك حصة الشريك بورا . يعد عزلا للوكالة فى وقت غير لائق . وضع يد الشريك بدون رضا الشريك الآخر على العين المشتركة . غصب . حق الشريك الآخر فى المطالبة بالتعويض . إيجار العين المشتركة بدون رضا الشركاء . حقهم فى كل قطعة من العين المؤجرة . طبيعة حق الملكية الشائعة وماهيته

المبادئ القانونية

١ — لم يعن الشارع المصرى جريا وراما الشارع الفرنسى بوضع نصوص لتنظيم إدارة الملكية الشائعة حتى يستطيع كل شريك اقتضاء حقه من شركائه . لهذا يتحتم على القاضى أن يتلمس سبيلا للفصل فى النزاع بين الشركاء من القواعد القانونية العامة .

٢ — اذا كان وضع يد أحد الشركاء أو بعضهم على العين المشتركة بعلم الشركاء الآخرين ورضائهم الصريح أو الضمنى وكان ذلك على سبيل الاجارة فتجرى بينهم الاحكام القانونية الخاصة بعقد الاجارة

٣ — اذا لم يكن هناك اتفاق على الاجارة بين الشركاء وكان هناك رضا بادارة أحدهم يعد هذا وكيفا عنهم وتجرى أحكام الوكالة عليه من وجوب تقديم حساب وعدم عزل نفسه فى وقت غير لائق ولا يمكن اعتباره فضوليا . ولا تقاس علاقته مع شركائه بالرابطة المنصوص عليها قانونا بين أعضاء الشركات المدنية أو التجارية .

حكم القانون وضمان حق شبه عيني تعلق للدائن بالثمار كمتعين حارس على المقولات عند الحجز عليها وكطلب الدائن وضع يده على العقار تنفيذا لحقه فى حبسه فهو اذن ليس حراسة بمعناها الصحيح لأن الحراسة ليست وسيلة لتنفيذ حق الدائن قبل المدين أو ضمانه — لذلك قال الشراح بان القاضى ليس له فى هذه الدعوى سلطة تقدير توافر اركان الحراسة عموما من خطر ونزاع وما اليهما بل يجب فى جميع الاحوال اجابة الدائن الى طلبه بوضع العقار تحت الحراسة والقول بالعكس معناه التفريق بين ما اذا كان العقار مؤجرا وبين ما اذا كان منزوعا ملكيته فى الاولى تلحق الاجرة بمجرد التنبيه على المستأجر وفى الثانية تطلب شروط جديدة من خطر ونزاع والتفرقة بين الحالتين لاحتلالها مرجع القضاء مرافعات ص ٢٤٤/١ بند ٩٨٩٤)

وحيث انه متى ثبت ذلك فيجب الرجوع الى شرط تسجيل التنبيه فقط فى مثل هذه الدعوى فان كان قائما فلا محل للتردد بالحكم بالحراسة . وان لم يكن قائما فالدعوى واجبة الرفض .

وحيث انه ثابت من الاطلاع على تنبيه نزاع الملكية انه تسجل فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٠ تحت نمرة ٧٣٤ ثم أعيد تسجيله فى ١٩ مارس سنة ١٩٣١ وقد صدر حكم نزاع الملكية قبل مضى ١٦٠ يوما من هذا التسجيل فى الميعاد القانونى طبقا للمادة ٥٥ مرافعات .

وحيث انه لذلك يتعين الحكم للدعوى بطلانها مع النفاذ وبلا كفالة لأنه واجب طبقا للقانون .

(قضية وزارة الاوقاف ضد احمد بك محمد السيد رقم ١٠٤ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين فهمى بك رئيس المحكمة والسيد مبارك واحمد العروسى)

المحكم

« من حيث ان الاستئناف مقبول شكلا لرفعه في الميعاد القانوني عن حكم قابل له .

« وحيث ان وقائع الدعوى تتحصل في أن المستأنفة تملك فدانين ضمن ١١ فدانا و ١٢ قيراطا شائعة في ٥٠ فدانا وذلك بطريق الميراث عن والدها المرحوم علي محمد القلاوي الذي توفي في سنة ١٩١٣ وترك أخا لها وهو المرحوم احمد علي محمد القلاوي مورث المستأنف عليهم الذي تملك حصته الموروثة على الشيوع مع المستأنفة وكانت تؤجر نصيبها إلى أخيها المشار اليه وكانت تستصدر أحكاما بما تأخر لها من إيجار إلى أن رفعت دعوى القسمة رقم ٣٠٥١ سنة ١٩٣٥ سوهاج وطلبت فرز نصيبها ثم أوقفت تلك الدعوى بسبب النزاع في الملكية . وظل النزاع قائما بين المستأنفة وشريكها وأولاده المستأنف عليهم الثلاثة الأول الذين اشتروا الأطيان منه إلى تاريخ ١٠ يولييه سنة ١٩٣٧ حيث أرسل اليها المرحوم احمد علي إنذارا قال فيه ان حصتها ستفرز في الجانب الغربي أو القبلي من كل قطعة من قطع الأراضي المشتركة (التي يبلغ عددها نحو الثمانين) وان لها أن تزرع حصتها أو تنتدب من تشاء لزراعتها أو تأجيرها فردت المستأنفة بالانذار المرسل في تاريخ ١٢ يولييه سنة ١٩٣٧ وقالت انه لا يقبل عقلا أن تقوم بالزراعة أو الايجار شيوعا في ٥٠ فدانا تقع في زمام سبعة بلاد على مائة مساحة وطلبت فرز نصيبها في ثمان مسايح فقط في بحر ثمانية أيام وإلا فيكون لها الحق في ريع نصيبها شائعا ثم قدمت المستأنفة شكواها إلى النيابة العمومية بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ فتدب كل من السيد حفي عبد المجيد الشريف والشيخ احمد احمد عوض مقلد من أعيان سوهاج لمعاينة الأرض المشتركة ومعرفة

٤ - اذا أرسل الشريك الذي يضع يده بالوكالة عن الشريك الآخر انذارا إلى شريكه بأن يترك حصته بورا ولا يزرعها وكانت تلك الحصة واقعة على الشيوع في عدة قطع في بلدان عديدة وكان هذا الانذار مرسل في وقت قصير قبل البدء في السنة الزراعية يعد هذا عزلا للوكالة في وقت غير لائق ويسأل من أرسل الانذار عن الاضرار التي تنجم عن ترك الأرض

٥ - واذا انعدم الرضاء بين الشركاء على الشيوع فيما يختص بوضع يد أحدهم ليصبح كل منهم أجنيا فيما يتعاق بحصة الآخرين وذلك لأن حق الملكية الشائعة حق مطلق معنوي يحدد بالكسر كالربع أو الثلث ولكن العين العادية وهي موضوع هذا الحق لا تقبل تحديدا . وحصه كل شريك ليست جزءا ماديا معيننا من أجزائها بل تقع في كل قطعة وفي كل ذرة من العين المشاعة

٦ - لا يستطيع الشريك في هذه الحالة أن يخصص لنفسه جزءا من العين بدون رضاء باقي الشركاء وللشريك الآخر الحق في مقاضاته بالتعويض استنادا إلى أن يد شريكه الواضع اليد على الجزء الذي فرزه كانت بغير حق فهي اذن يد غاصب وهذا شبه جنحة مدنية يرتب المسؤولية المدنية

٧ - اذا أجر الشريك العين المشتركة أو جزءا محدد منها للغير بدون رضاء شريكه فيكون للشريك الذي لم يجر الاجارة نصيب مشاع بقدر حصته في جميع القطعة المؤجرة

من الزارع لنصيب المستأنفة وقدم المذكوران تقريرهما بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٣٨

ورفعت المستأنفة بعد ذلك هذه الدعوى على احمد على القلاوى وولديه ولما توفي الأول ادخلت ورثته في الدعوى وطالبتهم برىع نصيبها عن سنة ١٩٣٨ وحكمت محكمة أول درجة باحالة الدعوى الى التحقيق ثم قضت في الموضوع في تاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣٩ برفض دعوى المستأنفة والزامها بالمصاريف للأسباب الواردة بالحكم المستأنف فرفعت المستأنفة هذا الاستئناف وطلبت الغاء الحكم المستأنف والحكم لها برىع اطيائها عن سنة ١٩٣٨ الذى قدرته بمبلغ ٢٢٠٠ قرشا والمصاريف واتعاب المحاماه عن الدرجتين وحيث أن وقائع هذه الدعوى انما هى صورة لما يشاهد كثيرا في هذه البلاد من مساوىء الشيوع في الملكية وما تقترن به عادة من نزاع بين الشركاء واجحاف بحق الضعفاء منهم وعلى الاخص النساء اللاتي يملكن نصيبهن الشرعى في تركة مورثهن شيوعا مع باقى الورثة الذكور الذين يشق عليهم ان ينلن حقهن فى الرىع والذين يعرفون كل إجراء يؤدى الى القسمة الودية أو القضائية

« وحيث ان الشارع المصرى جريا وراء الشارع الفرنسى لم يعن بوضع نصوص لتنظيم ادارة الملكية الشائعة قبل القسمة حتى يستطيع كل شريك اقتضاء حقه من شركائه ولو أنه نص على امكان رفع دعوى القسمة من أى شريك متى اراد (مادة ٥٢ مدنى) الا أنه قد لا يتيسر رفع تلك الدعوى للشريك لظروف مانعة كالفقر أو الجهل وانه بعد رفع دعوى القسمة قد يتعطل سيرها وتوقف بفعل الشركاء الآخرين لنزاعهم فى الملكية أو ماله — كذلك — اذا لجأ الشريك المتظلم الى رفع دعوى الحراسة لاقامة حارس

قضائى لادارة اعيان التركة الى أن يفصل فى دعوى القسمة أو دعوى الرىع قد يعود بالفشل إذا بان للمحكمة أن نصيبه زهيد جدا لا يستأهل اخراج معظم اعيان التركة من يد الشركاء الآخرين أو أن يكون هؤلاء مليونين فلا يكون هنالك خطر على المال المشترك يدعو الى تعيين حارس « وحيث انه خشية عسف الشركاء بعضهم البعض فطنت الجهات التشريعية فى بعض الاقطار الاجنبية الى سد هذا النقص بنصوص قانونية نظمت إدارة الملكية الشائعة ومن ذلك النص الوارد فى المادة ٥٧٧ مكررة من القانون المدنى البلجيكى التى تعدلت بمقتضى القانون الصادر فى ٨ يولى سنة ١٩٢٤ والمادة ١٠٠٨ من القانون الالمانى والمادة ٦٧٣ من القانون الايطالى

« وحيث انه ازاء هذا النقص فى التشريع المصرى يتحتم على القاضى أن يتلمس سبلا لاحقاق الحق فى قضائه متى تبين القواعد القانونية العامة المنصوص عليها وإذا سدت امامه هذه السبل فعليه أن يلجأ الى قواعد العدل فيحكم بمقتضاها عملا بنص المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية « وحيث انه فى حالة الملكية الشائعة قد

يقوم النزاع بين الشركاء على وضع اليد أو الرىع أو قد ينازع الشركاء أو بعضهم أجنياء عن الشركة ينتفع بالعين بطريق الاجارة من بعض الشركاء انما البحث فى هذه الدعوى مقصور على الصورة الأولى دون الأخرى وبعبارة أخرى ينحصر البحث فيما هو الأساس القانونى لالتزام الشريك الواضع اليد على العين المشتركة أو الذى يستغلها بنصيب شريكه فى الرىع .

« وحيث انه لا بد فى هذه الصورة من أحد أمرين فاما أن يكون وضع يد الشريك أو بعض الشركاء على الاعيان المشاعة برضاء الشريك

الآخر الذى يختصم فى دعوى الربيع أو يكون ذلك بدون رضائه

« وحيث انه اذا كان وضع اليد بالرضاء وكان ذلك بطريق الاجارة اليه من باقى الشركاء صراحة أو ضمنا الأمر الذى يستفاد من قبض الأجره من سنة الى أخرى بدون اعتراض فالعلاقة بينهم لا تخرج عن علاقة مؤجر ومستأجر وتجرى فى هذه الصورة الاحكام التى ينص عليها القانون فى عقد الايجار

« وحيث انه يتعين البحث فى حالة ما اذا لم تكن هناك اجارة بين الشركاء وكان بعضهم يقوم بزرع الأرض المشاعة أو يؤجرها للغير بدون اعتراض من الشريك الآخر

« وحيث ان هذه المسألة كانت مثارا للخلف فى رأى فى الفقه والقضاء فقد ذهب البعض إلى القول بأن حالة ادارة الملكية الشائعة تخاكي إدارة الشركات المدنية ولهذا يعمل بنص المادة ٤٣٨ من القانون المدنى الذى يقضى بأنه « إذا لم يعين للشركة مديرون اعتبر كل واحد من الشركاء مأذونا من شركائه بالادارة وله ادارة العمل وحده وانما يعمل فى حالة اختلاف الشركاء بما يتفق عليه أكثرهم ، على أن هذا رأى لا يقوم على أساس قانونى صحيح لأن الفرق شاسع بين الصورتين فالشركات لا تنشأ إلا باتفاق الشركاء على العمل المشترك بينهم كما جاء النص فى المادة ٤١٩ مدنى فأساسها التوافق بينهم على أن يعملوا معا للمصلحة المشتركة بينهم وهو ما يعبر عنه بأل affectis societates ومثل هذا الاتفاق غير متوافر بين الشركاء فى الملكية الشائعة فضلا عن أن هناك خلافا أساسيا بينهما فالشركات ذات شخصية معنوية ولا يقول أحد بذلك فى حالة الشركة

فى الملكية الشائعة (أنظر كولان وكايتان فى القانون المدنى جزء أول ص ٧٩٢ بند ٧٥٢ وبلانيول وريبير وبيكار بند ٢٨٩ — حكم دائرة العرائض فى محكمة النقض المدنية الفرنسية الصادر فى ٥ يولييه سنة ١٩١٩)

« وحيث ان بعض المحاكم الفرنسية قد ذهبت إلى اعتبار استغلال أحد الشركاء للعين المشتركة عملا من أعمال الفضولى (تراجع الاحكام العديدة التى ذكرها بلانيول وريبير وبيكار فى هامش ص ٢٧٨ بند ٢٨٩) إلا أنه لا محل للأخذ بهذا رأى فى حالة علم الشريك الآخر وعدم اعتراضه فى وقت فعل الاستغلال وذلك لأن عمل الفضولى بطبيعته يقع بدون أجازة مقترنة بحدوثة من الذى تم العمل لمصلحته ويتفرع على هذا انه لا يسوغ تطبيق نص المادة ١٤٤ مدنى الذى يقضى بأنه لا يلتزم الشخص الذى تم العمل لمصلحته إلا بقدر ما آل اليه من المنفعة متى ثبت ان الشريك المطالب بالربيع كان عالما به ومجيزا له ضمنا

« وحيث ان رأى القانونى السليم انه يعد انفراد الشريك بالانتفاع أو الاستغلال فى هذه الصورة دون الشريك الآخر عملا من أعمال الوكالة إذ أن الوكالة قد تقع ضمنية ويستفاد ذلك من الظروف والملاسات كعدم الاعتراض أو الاجازة الضمنية مثل قبض الربيع سنويا أو غير ذلك (أنظر نظرية الوكالة الضمنية فى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩١٠ مجموعة مختلطة سنة ١٩٢٢ ص ١٠١ والحكم الصادر من تلك المحكمة فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ والمنشور فى المجموعة المختلطة سنة ٤٣ ص ٩١ وأنظر كتاب القانون المدنى لفتحى باشا زغلول ص ٣٢٦ وكولان وكايتان جزء ٢

ص ١٨٨) ويتفرع على هذا أنه يجب أن تجرى احكام الوكالة بين الشريك المنفرد بالانتفاع بالعين المشتركة وشريكه الآخر بمعنى أنه يلزم بتقديم حساب عن وكالته (مادة ٥٢٥ مدني) ويكون مسئولاً عن تقصيره الجسيم اذا لم يتقاض أجراً (مادة ٥٢١ مدني) كما أنه لا يستطيع أن يعزل نفسه عن التوكيل في وقت غير لائق (مادة ٥٢٢ مدني) فاذا ارسل الشريك الواضع اليد على العقار انذاراً الى شريكه بأنه سترك حصته شائعة ولا يزرعها وكانت تلك الحصة واقعة على الشيوع في عدة قطع في بلدان عديدة وكان هذا الانذار مرسلاً في وقت قصير قبل البدء في السنة الزراعية كان هذا تعذيراً ويعد عزلاً للوكالة في وقت غير لائق ويسأل من أرسل الانذار عن التعويض عن الاضرار التي تنجم عن ترك الأرض (انظر تعليقات دالوز على المادة ٣٠٠٧ من القانون المدني الفرنسي بند ١٦ وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١١ فبراير سنة ١٨٩٠ والوارد في سيرى سنة ٩١ جزء أول ص ١٢١ وكولان وكايتان جزء ٢ ص ٦٩٦ بند ٩٤٩).

«وحيث انه في الصورة السالف بيانها افترض الرضاء الصريح أو الضمني من جانب الشريك المطالب بالريع . أما اذا انعدم ذلك الرضاء وكان النزاع مستحكماً بين الشركاء بخصوص ربع الدين المشاعة فتتقدم عندئذ علاقة الأمانة أو الوكالة بينهم ويصبح كل منهم أجنبياً عن الآخر بالنسبة لحصة كل كما ذهب الى ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية الخراء - تراجع المادة ١٠٧٥ من مجلة الاحكام التي نصت على ما يأتي : «كل من الشركاء في شركة الملك اجنبي في حصة سائرهم فليس احدهم وكيلاً عن الآخر ولا يجوز له أن يتصرف في حصة شريكه بدون أذنه»

«وحيث انه لبيان المركز القانوني لكل شريك في هذه الصورة يجب أن تبين طبيعة حق الملكية الشائعة فهو حق مطلق مغنوى يحدد بالكسر بالنسبة للجُموع كالربع أو الثلث ولكن العين المشتركة المادية شائعة بينهم ولا تقبل التحديد . لهذا يجب التمييز بين حق الملكية الشائعة وبين العين المادية التي هي موضوع هذا الحق فاذا كان حق الملكية مفروذاً ومعيناً برقم يرمز اليه الا أن العين المشاعة ذاتها ليست كذلك فان حصة كل شريك ليست جزءاً مادياً معيناً من اجزائها بل تقع في كل قطعة وفي كل ذرة من العين المشاعة ولكل من الشركاء الحق على الشيوع في كل جزء من اجزاء الملك المشترك بقدر نصيبه (انظر بلانيول وبيكار ص ٢٧٥ بند ٢٨٦ وكولان وكايتان جزء أول بند ٧٥٢ ص ٧٩٢)

«وحيث انه يخلص مما تقدم أنه اذا جاز لكل شريك أن يتصرف بالبيع أو الرهن أو غير ذلك في الحصة الشائعة بدون اذن شركائه الا أنه لا يستطيع أن ينتفع انتفاعاً مادياً بحصته الشائعة ولا يتأتى له ذلك الا برضاء باقي الشركاء كاتفاقهم على قسمة المهايأة الزمانية أو المكانية وفيما عدا ذلك يكون تأجيله للغير العين المشتركة أو جزءاً محدداً منها صادراً من غير ذي صفة ولهذا فقد أجمع الفقه على أن للشريك الذي لم يجر ايجارة العين المشتركة أو بعضها نصيباً مشاعاً في القطعة المؤجرة (اوبري ورو جزء ٥ ص ٢٧٣ ولوران جزء ٢٥ بند ٤٤ وجيوار كتاب الايجار جزء أول بند ٥٤ - وانظر أيضاً جرانمولان في العقود بند ٢١٦ وكتاب السهوري في عقد الايجار ص ١١٣ وانظر أيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٤

يونيه سنة ١٩١٦ والمنشور في المجموعة المختلطة سنة ٢٨ ص ٢٨ والصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩١٠ والوارد في المجموعة نمرة ٢٢ ص ٢٣)

«وحيث انه تفريعا على هذه القاعدة لا يسوغ ايضا للشريك المشاع أن يخصص لنفسه أو لأحد شركائه جزءا من الأرض المشتركة للزراعة بدون توافق جميعهم وإذا فعل هذا فيجوز اعتبار يده يد غاصب على هذا الجزء ويجوز للشريك الآخر إما أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي أصابه من هذا الغصب وهو شبه جنحة مدنية أو أن يطالب بنصيبه فيما زرع لأن نصيبه شائع في كل ذرة من العقار المشترك كما سبق البيان .

«وحيث انه اذا طبقت هذه انقواعد على وقائع هذه الدعوى يتبين أن المرحوم احمد على القلاوى بعد أن أرسل الانذار الى المستأنفة خصص أولاده المستأنف عليهم الثلاثة الأول معظم الأطنان المشتركة لأنفسهم وزرعوها واجروا بعضها وتركوا جزءا بورا ولم يكن هذا التخصيص (وهو قسمة المأياة) برضاء المستأنفة لهذا يقع باطلا ويكون للمستأنفة الحق في أن تعده غصبا وقع من غير ذى حق وأن تطالب بتعويض مساو لربيع حصتها ولها كل الحق في أن لاتعتمد هذا التخصيص وأن لا تعابأ به طالما أنها اعترضت عليه بالانذار الذى ارسلته ولا يمكن القول بوقوع الرضاء منها لاصراحة ولا دلالة كذلك لاشأن لها بالذين استأجروا من المستأنف عليهم اذ لا تربطهم بها أية علاقة قانونية

«وحيث ان محكمة اول درجه احالت الدعوى الى التحقيق وسمعت شهود الاثبات والنفي والمحكمة لاتقيم وزنا لشهادة شهودالنفي لعلاقتهم الظاهرة بالمستأنف عليهم اذ انهم يزارعون

ويستأجرون منهم كما قالوا بذلك في شهادتهم وبعبس ذلك تثق المحكمة بشهادة شاهدى الاثبات السيد حنفى عبد المجيد الشريف والشيخ احمد عوض مقلد وهما اللذان ندبتهما النيابة العمومية فحررا محضر المعاينة وليس لهما أية صلة باحد الطرفين

«وحيث ان شهادتهما تتحصل في ان جميع الاراضى المشتركة كانت منزوعة ما عدا بعض قطع مساحتها ١٤ س و ١٠ ط تركت بورا لأنه لا ينتفع بها وان اجر الفدان يساوى من ٥ ج الى ٦ ج

«وحيث انه لهذا تكون المستأنفة محقة في المطالبة بربيع نصيبها على أساس أجرة الفدان ستة جنيهات سنويا بعد استبعاد ما خصها في الجزء الذى ترك بورا عن سنة ١٩٣٨ وهذا الزرع تقدره المحكمة بمبلغ ٥ ر ١١٢ قرشا وهو ما يتعين الحكم به .

«وحيث ان المستأنفة طلبت الزام المستأنف عليهما الاول والثانى من مالهما الخاص . وباقى المستأنف عليهم من تركة مورثهم والمحكمة لا ترى محلا لهذا الطلب لانه يؤخذ من مذكرة المستأنفة (ص ٢) ان المرحوم احمد على القلاوى مورث المستأنف عليهم باع أطنانته المشتركة الى اولاده المستأنف عليهم الثلاثة الأول بمقتضى العقد الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ . وبعد ذلك صدر حكم بصحة هذا العقد في مواجهة باقى الورثة في القضية رقم ٣٠٣ سنة ١٩٣٩ كلى سوهاج ولم ينف المستأنف عليهم هذا القول لهذا لا يكون لمورث المستأنف عليهم شأن فعلى في الدعوى ويكون انذاره قد ارسل بالانابة عن اولاده المستأنف عليهم الثلاثة الأول ويجب الزامهم هم دون غيرهم من الورثة ومن مالهم

الخاص بالمبلغ — الربيع المستحق للمستأنفة خصوصا وأنه ثبت من شهادة احمد عوض مقلد انه نظر احدهم وهو عبد العال احمد على المستأنف عليه الثالث اثناء المعاينة يياشر زراعة الاطيان المشتركة .

وحيث انه لما تقدم بتعين الغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليهم الثلاثة الاول بان يدفعوا الى المستأنفة مبلغ ٥ ر ١١١٢ قرشا وهو ربيع حصتها عن سنة ١٩٣٨ في الاطيان المشتركة وكذلك المصاريف المناسبة عن الدرجتين .

(استأناف السيد مسعوده على محمد القلارى وحضر عنها الاستاذ شاكر جريس ضد عبد الرحمن احمد على وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ حلى عوض — رقم ٢٢٧ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة واهم وحلى واحد زكى)

٤٠٣

محكمة أسبوط الابتدائية الاهلية

١١ مارس سنة ١٩٤٠

أشياء محجوزة . ندب تعيين حارس عليها . تبديد المالك لها . لا عقاب

المبدأ القانونى

إذا بقيت الأشياء المحجوزة تحت يد المالكها ولم يعين لها حارس فبدها المالك فلا عقاب عليه ، لأنه مع عدم تعيين الحارس لا يكون للحجز أى وجود حتى يعد عدم احترامه جريمة .

المحكم

من حيث انه ثبت من التحقيقات وشهادة الصراف بشاره مينا أنه بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٩ توقع حجز إدارى نظير الأموال المطلوبة من نظير عبيد تنكاه ومقدار ذلك جنيهاً و ٦٦٤

ملما على زراعة ١٦ قيراطاً قمحا مملوكة للتهنم باعتباره واصلع اليد ولما أراد الصراف تعيينه حارساً امتنع عن قبول الحراسة وأنه لم ينصب غيره حارساً على الزراعة وتحدد للبيع يوم ١١ يوليه سنة ١٩٣٩ وفى اليوم المحدد لم يقدم المتهم القمح المحجوز عليه ولم يسدد

ومن حيث ان الفصل فى هذه التهمة يستلزم معرفة ما إذا كان قانون العقوبات المصرى يعاقب مالك الأشياء المحجوزة إذا امتدت يده إلى اختلاسها وكان قد امتنع عن قبول الحراسة ولم ينصب حارس غيره .

ومن حيث ان القانون الفرنسى الذى نسج قانون العقوبات الأهل على منواله فى أغلب أحكامه لم يكن بين نصوصه ما يقضى بعقاب المالك إذا امتدت يده إلى ما حجز عليه سواء أكان هو الحارس أو غيره . واستمر هذا النقص فى قانون العقوبات الفرنسى زمناً إلى أن مضت المحاكم الجنائية من وجود هذا الفراغ إذ كان يتعذر عقابه بعقوبة التبديد لأنه يشترط فى هذه الجريمة أن يقع الاختلاس اضراً بالمالك أو واصلع اليد والمختلس هنا هو المالك وواصلع اليد فلا يمكن القول بأن الاختلاس وقع اضراً به لأنه إنما وقع اضراً بالدائن الجاز كما انه كان لا يمكن اعتباره ما وقع منه سرقة إذ يشترط فى هذه الجريمة أن يقع الاختلاس من غير مالك وقد عالج الشارع الفرنسى هذا النقص بقانون ٢٨ أبريل سنة ١٨٣٢ وأكمل ما فاته بقانون ١٣ مايو سنة ١٨٦٣ باضافة الفقرات الثلاثة والرابعة والخامسة والسادسة إلى المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات الفرنسى وبموجب هذا التعديل أصبح المالك الذى يختلس متاعه المحجوز يعاقب بعقوبة التبديد إذا كان هو الحارس وبعقوبة

السرقه إذا كان الحارس غيره وشبهها بالتبديد والسرقه لا من حيث أركانها وشروطها وإنما بالنسبة للعقوبة التي أراد تطبيقها على المتهمين فيها وقد وضع الشارع المادتين ٣٢٣ و ٣٤٢ من قانون العقوبات الأهل لعقاب المالك على اختلاس الأشياء المحجوز عليها فبموجب المادة ٣٢٣ اعتبر اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا في حكم السرقه ولو كان حاصلا من مالكها وتقضى المادة ٣٤٢ بتوقيع عقوبة التبديد المنصوص عنها في المادة ٣٤١ على المالك المعين حارسا على أمتعته

« ومن حيث ان الشارع المصرى جعل الركن المادى لهذه الجريمة الاختلاس « soustraction » كما في جريمة السرقه ولكن الشارع الفرنسى عبر عن الفعل المادى في النص المقابل للمادة المصرية بلفظ détournement أى التبديد فلا حظ في ذلك على ما يظهر أن فعل المالك في هذه الحالة لا يصح تسميته اختلاسا ولو كنا إذا أخذنا بإمكان تطبيق المادة على المالك وغير المالك كان لفظ الاختلاس أشمل وأوفى بالغرض ولم تقتصر المادة ٤٠٠ على عقوبات فرنسى على النص على حالة التبديد أو الاختلاس بل عاقبت أيضا عن إتلاف الأشياء المحجوز عليها destruction وليس لهذا مقابل في القانون المصرى

« ومن حيث ان المادة ٤٤٦ مرافعات توجب على المحضر أن يرتب حارسا على الأشياء المحجوزة إذا لم يأت طالب الحجز بحارس مقتدر ينصبه المحضر وقد رأى العلامة جارسونيه بأن عدم ترتيب المحضر حارسا يبطل الحجز ويراجع جارسونيه ٤ بند ١٣٧ الطبعة الثالثة ،

« ومن حيث ان قول الصراف من أن المتهم امتنع عن قبول الحراسة وان أحدا غيره لم

ينصب حارسا على زراعة القمح المحجوزة فان النتيجة الحتمية تكون انتفاء المسؤولية الجنائية لأن المادة ٣٤١ عقوبات تعاقب الحارس على أساس وجود عقد ودیعة نتيجة الحراسة فاذا لم يتم تسليم الأشياء المحجوزة إلى الحارس لعدم قبول الحراسة فلا يكون هناك عقد ودیعة وبالتالي لا يكون هناك حراسة لان امتناع المتهم عن التوقيع يجعله غير مودع لديه شيئا فهو غير مسئول بصفته حارسا

« ومن حيث ان المحجز قضائيا كان أو إداريا على اعتبار انه حبس ما في حوزة الشخص من المال بوضعه تحت يد السلطة العامة لا يكون له أثر في الوجود إلا عند نقل المال المراد حجزه من يد حائزه وتسليمه إلى جهة الاختصاص في شخص من ينصبه المأمور المكلف بالحجز حارسا ليضع هو يده عليه ويقوم بكل ما يكفل تنفيذ مقتضى الحجز فيه فاذا لم يعين هذا الحارس وكانت الاجراءات في الحجز قد وقعت عند ترك المال المراد حجزه لدى صاحبه الذي لم يقبل أن يعين حارسا عليه فان صاحب المال لا يمكن في هذه الحالة مساءلته جنائيا اذا ما تصرف فيه أو عبث به لانه انما يكون قد تصرف في ماله الخاص الذي لم تحبس يده عنه فهو بذلك لا يكون معتدبا على حجز قائم وبالتالي لا يكون معتدبا على السلطة العمومية المختصة بتوقيع الحجز

« ومن حيث ان محكمة النقض المصرية بحكمها الصادر بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٤٠ الذى لم ينشر بعد سارت على رأى بأنه إذا بقيت الأشياء المحجوزة تحت يد مالكها ولم يعين لها حارس فبدها المالك فلا عقاب عليه لانه مع عدم تعيين الحارس لا يكون للمحجز أى وجود حتى يعد عدم احترامه جريمة وهذا رأى يطابق

ما ذهب اليه جارو من اشتراط أن يكون الشيء	١٧٢ و ١٨٨ جنائيات
قد أقيم عليه حارس (أنظر جارو ٤ بند ٢٢٣٣	(قضية النيابة ضد مرمى على عيسى رقم ٨٧٣ سنة ١٩٤٠
الطبعة الثانية)	من رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل بك وكيل
ومن حيث انه لما تقدم يتعين الغاء الحكم	المحكمة واحمد محمد أغا ومحمد حلمي وحضور حضرة الاستاذ
المستأنف وبراءة المتهم مما أسند اليه وفقا للمادتين	السيد عيسى وكيل النيابة)

القضية التجارية

بين الحارات رقم ٣ فرقع الدعوى رقم ٩٥ سنة ١٩٤٠ مستعجل مصر بطلب فتح هذا المحل وقضى فيها بتعيين وكيل الدائنين وهو المدعى عليه الأول حارسا على المحل مع تكليف المدعى باثارة النزاع بشأن ملكية المحل

فرقع هذه الدعوى طالبا الحكم بملكيتها لموجودات ذلك المحل والزام المدعى عليه الثاني بالمصاريف واتعاب المحاماه والنفاذ مع تكليف المدعى عليه الأول بتسليمه محل التجارة المشار اليه .

وحيث ان الدعوى أحيلت بعد ذلك من محكمة الخليفة الى هذه المحكمة لتعلقها بقضية التفليسة المنظورة امامها .

وحيث ان المدعى عليه الثاني دفع بطلان صحيفة الدعوى لعدم ذكر الأشياء المستردة بها طبقا لما نص عليه في قانون المرافعات مشيرا بذلك إلى المادة ٤٧٨ من ذلك القانون

وحيث ان القيود التي فرضها القانون بتلك المادة انما وردت على دعوى استرداد الامتعة المحجوزة عليها فبين القانون الأشخاص الذين تقام تلك الدعوى عليهم ومنهم المدين المحجوز عليه والدائنين الحاجزين أخيرا وأن تشمل صحيفةها على بيان كاف لأدلة الملكية إلى غير

٤٠٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٥ مارس ١٩٤٠

محل تجارى . افلاسه . الدعوى بملكيتها . دعوى عادية . شروط دعوى استرداد الاشياء المحجوز عليها . لا تنطبق عليها

المبدأ القانوني

لا تسرى القيود التي فرضها القانون في دعوى استرداد الاشياء المحجوز عليها على الدعوى الخاصة بملكية محل تجارى اتخذت بشأنه إجراءات قائمة على الحكم بأشهار افلاس المدين . بل تبقى هذه الدعوى من الدعاوى العادية من حيث الاجراءات والمواعيد .

المحكمه

ومن حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى أولا — امام محكمة الخليفة بعريضتها المعلنه بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وقال فيها أن المدعى عليه الثاني رفع دعوى اشهار افلاس ضد المدعى عليها الثالث والرابع وصدر ضدهما حكم بأشهار افلاسهما ووضعت الاختتام على محل المدعى الكائن بشارع

على غير الحالات التي يجوز فيها استرداد المقولات .

وحيث ان أحوال الاسترداد التي أشار إليها في القانون التجاري في المواد ٣٧٦ الى ٣٨١ وما بعدها وهي استرداد الأوراق التجارية التي تحت يد المفلس ولم تدفع قيمتها والبضائع المسلمة اليه على سبيل الوديعة أو لبيعها لذمة مالكها واسترداد الزوج هي أحوال وان لم ترد على سبيل الحصر الا انها صور لأموال موجودة في حيازة المفلس ولكنها غير مملوكة له فأجاز القانون استردادها بالشروط والأوضاع المبينة في هذه المواد - الأمر الذي لا ينطبق بحال على صورة الدعوى الحالية المرفوعة بملكية المحل التجاري بأكمله وانكار ملكيته جميعه على المفلس فليس هناك تسليم بيد المفلس على المحل أو بحيازته البضائع المستردة وانما قامت الدعوى الراهنة على طلب الحكم بملكية المحل وما فيه باعتباره مملوكا للدعى وليس للمفلس شيء فيه .

ومن ثم لا محل للدفع بعدم قبولها بل يتعين رفضه وقبول الدعوى .

(قضية بشارة أفندى عبد الملك وحضر عنه الاستاذ فايق زكى ضد الاستاذ ابراهيم أفندى فؤاد حنفى السنديك وآخرين رقم ٤٧٣ - سنة ١٩٤٠ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل أمين ملش ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٤٠٥

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٣١ مارس سنة ١٩٤٠

إفلاس . شروطه . ديون . التوقف عن دفعها . مدلوله . شروطه

المبادئ القانونية

١ - اشترط المشرع التجارى شرطين

ذلك من القيود بينما الدعوى الحالية انما رفعت بملكية المحل التجارى وجميع ما يشمله على أساس ان المدعى يمتلك هذا المحل الذى اتخذت بشأنه اجراءات قائمة على الحكم باشهار إفلاس المدين فلا محل للتمسك قبل المدعى بقيود دعوى استرداد الاشياء المحجوزة عليها وتطبيقها على دعواه بملكية المحل التجارى المرفوعة منه ضد وكيل دائئى المفلس بل تبقى هذه الدعوى من الدعاوى العادية من حيث الاجراءات والمواعيد

وحيث انه من جهة أخرى لا محل للقول بأن الدعوى لم تتناول الاشياء التي يطالب المدعى بملكيته إذ ان طلبه قائم على المحل التجارى وما فيه من موجودات فضلا عن ان هذه الاشياء مبينة تفصيلا بمحضر الجرد المقدمة صورته وهو الذى تحرر بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ تنفيذا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٥ سنة ١٩٤٠ مستعجل مصر القاضى باقاة وكيل الدائنين حارسا قضائيا على هذا المحل وما ترتب على ذلك من جرد ما به من بضائع وأوراق وغيرها تناولها ذلك المحضر بالبيان والتفصيل

وحيث انه من ثم يتبين ان هذا الدفع على غير أساس فهو واجب الرفض .

وحيث ان المدعى عليه الثانى دفع أيضاً بعدم قبول الدعوى استنادا الى أن القانون التجارى بين الحالات التي يصح فيها استرداد المنقول فذكر فى المادة ٣٧٦ حالة استرداد الأوراق التجارية والسندات التي وضعت تحت يد المفلس ثم بين فى المادتين ٢٧٩ و ٣٨٠ الحالات التي تسترد فيها البضاعة - وان المدعى وان ادعى انه مالك للبضائع إلا انها لم تكن وديعة أو أمانة لدى المفلس حتى يمكنه استردادها بعينها بل انه يعتبر دائئا لروكية التفليسة وتكون دعواه غير مقبولة لورودها

لاشهار افلاس التاجر (أولهما) توقفه عن دفع دينه التجارى (وثانيهما) أن يكون ذلك الدين واجب الاداء حالا .

٢ - التوقف عن دفع الديون هو أن يصبح التاجر عاجزا عن الوفاء بما فى ذمته فاذا امتنع عن الوفاء بالمطلوب فلا يعد امتناعه وقوفا عن الدفع لأن الامتناع قد يكون مبنيا على أسباب صحيحة كالنزاع فى الدين المطلوب ، وللحاكم السلطة المطلقة فى تقدير ما إذا كانت المنازعة فى الدين من جانب المدين جديّة أو غير جديّة .

٣ - يعتبر الدين واجب الاداء حالا إذا كان يستحق الدفع عند طلبه وكان ثابتا فى ذمة المدين ومعلوم المقدار خاليا من النزاع وغير مؤجل إلى أجل

٤ - يعتبر الدين منازعا فيه ولو كان قد صدر حكم فى الموضوع من محكمة أول درجة مادام الحكم الابتدائى قابلا للاستئناف أو المعارضة إن كان غاييا

المحكمة

د من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب فيها اشهار افلاس المدعى عليه الأول بصفته الشخصية وبصفته مديرا وممثلا لشركة المنسوجات المصرية وللشركة المصرية للموبيليات وأدوات المنزل ومحله بشركة المنسوجات المصرية بشارع فؤاد الأول رقم ٤ بقسم الازبكية بمصر والمدعى عليه الثانى بصفته الشخصية وبصفته مديرا وممثلا للشركة المصرية للموبيليات وأدوات المنزل محله بشارع الملكة فريده بجوار صندوق الدين بقسم الموسيقى بمصر وقال

فيها انه كان شريكا للمدعى عليهما فى شركتى المنسوجات المصرية والشركة المصرية للموبيليات وأدوات المنزل ودفع رأس مال له فى الشركة الأولى مبلغ ١٥٠٠ جنيه وفى الثانية مبلغ ٥٠٠ جنيه بخلاف باقى الحقوق والبضائع والأدوات التى وردها الطالب عينا وبخلاف باقى مطلوباته ومرتبته ونصيبه فى الارباح . وقال ايضا انه قد اتفق مع المدعى عليهما فى العقد الرقم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ اتفاقا نهائيا على أن يخرج من الشركتين المذكورتين وعلى أن يسدد له جميع مطلوباته تقدا بغير أى نقص فيها وذلك فى بحر ثلاثين يوما من تاريخ ذلك العقد وعلى أن المدعى عليهما وثالث هو محمد بك صبحى الشوربجى متضامنون بازائه فى هذه المبالغ والحقوق وأنه قد مضى الشهر المشار اليه ولم يقم المدعى عليهما بالسداد فتوقفا بذلك عن دفع حقوق المدعى ولذلك فهو يطالب باشهار افلاسهما شخصيا وبافلاس الشركتين المذكورتين اللتين يقوم المدعى عليهما بإدارتهما وهما يمثلانها قانونا من أجل مطلوباته خصوصا مبلغ الألفى جنيه المدفوعة من المدعى رأس مال له فى الشركتين المذكورتين ثم مبلغ ٩١١ جنيها و ١١٦ مليا قيمة البضاعة المسلمة لشركة المنسوجات والتى تعهد المدعى عليهما بالتضامن بدفع قيمتها فى ظرف شهر ثم مرتب المدعى فى شركة المنسوجات عن شهرى اكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٣٩ بواقع الشهر عشرين جنيها باعتبارها وكيلا لشركة المنسوجات بخلاف عموله قدرها ١/٤ ٪ من قيمة المبيعات .

د ومن حيث ان المدعى عليهما يدفعان الدعوى بانهما قد قاما بجميع التزاماتهما المعينة المحددة التى لانزاع فيها وأنه لا يمكن كذلك أن يفكر أحد فى طلب اشهار افلاسهما الا إذا كان

ينبغي من وراء ذلك الطلب التشهير بالمدعى عليهما
 ومن حيث انه يتبين للمحكمة من ظروف
 هذه الدعوى أن أساس دعوى المدعى العقد
 المؤرخ في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ وهو محرر بين
 المدعى والمدعى عليهما ومحمد أفندي صبحي
 الشوربجي وجاء فيه أن المدعى يتنازل عن
 الاجراءات التي اتخذها وان يخرج من شركتي
 المنسوجات المصرية والشركة المصرية للهويليات
 بدون أية مسئولية عليه وأن يحصل المدعى على
 رأس ماله كاملا سواء في شركة المنسوجات
 وقدره ١٤٠٠ جنيه أو في الشركة المصرية
 للهويليات وقدره ٥٠٠ جنيه بدون خصم أي
 شيء وفي سبيل حصوله على ذلك تعين تصفية
 Rayon المفروشات و Rayon الصيني وبيعهما
 وايداع ثمنهما امانة تحت يد محمد أفندي صبحي
 الشوربجي وجاء في العقد المذكور ايضا أن المدعى
 يقوم مع محمد أفندي رزق ومحمد أفندي الرشيدى
 بمجرد البضائع التي وردها بنفسه واستلمها بنفسه
 لشركة المنسوجات ويبحث ما يبيع منها ويدفع له
 ثمن ما يبيع منها والباقي منها يكون له الحرية في
 سحبه من الشركة أو يتركه للشركة امانة تحت يدهما
 لبيعه لحسابه وحدد الطرفان لهذه العملية اليوم التالي
 ومن حيث انه بناء على اتفاق ١٩ نوفمبر سنة
 ١٩٣٩ أودع المدعى عليهما ثمن ما يبيع من قسمي
 المفروشات والصيني تحت يد محمد أفندي صبحي
 الشوربجي وقدره ١٦٨٦ جنيه وأقر محمد بك
 صبحي الشوربجي المذكور بذلك صراحة في
 محضر جلسة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ في القضية
 المستعجلة المضمومة رقم ٣٠٤ سنة ١٩٣٩ فينتج
 من ذلك أن ذمة المدعى عليهما قد برأت من
 التزام بيع قسمي المفروشات والصيني ومن التزام
 ايداع ثمنهما بيد الأمين الذي اختاره نفس المدعى
 وعينه بالاسم والذات في عقد اتفاق ١٩ نوفمبر

سنة ١٩٣٩ وبناء على ذلك يكون الباقي للمدعى
 من مبلغ رأس ماله في الشركتين مبلغ ٣١٤
 جنيها وقد قام المدعى عليهما بايداعها بخزانة
 محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠
 على ذمة المدعى وذمة الخواجه هوبرت برنجر
 المدعى الذي استصدر أمرا من قاضي الأمور
 الوقفية بمحكمة مصر المختلطة بالحجز تحت أيدي
 المدعى عليهما ومحمد بك صبحي الشوربجي على
 جميع ما استحقه ويستحقه المدعى قباهم وأوقع
 بهذا الأمر حجزا فعلا تحت أيدي المذكورين
 وهذا ما حدا بالمدعى في مذكرته باستبعاد مجموع
 المبلغين ال ١٦٨٦ جنيها وال ٣١٤ جنيها مؤقتا من
 دعوى الافلاس الحالية .

ولا محل لمجارة المدعى في قوله ان قيام المدعى
 عليهما بايداع مبلغ ٣١٤ جنيها في ١٥ فبراير
 سنة ١٩٤٠ بعد رفع الدعوى الحالية بأكثر من
 ثلاثة أسابيع يجعلهما مسئولين على الأقل عن
 المصاريف واتعاب المحاماة الخاصة بهذه الدعوى
 لأن المدعى كان رافعا دعوى تصفية سار فيها
 على اعتبار انه لا زال شريكا

ومن حيث ان المدعى يطالب ايضا بمبلغ
 ١١٦ مليا و ٩١١ جنيها ثمن بضائع موزدة إلى
 شركة المنسوجات المصرية كما يطالب بمرتب
 قدره أربعون جنيها باعتباره وكيلًا لشركة
 المنسوجات ينازعه المدعى عليهما في أحقيته
 لهذه المبالغ ويقول المدعى عليهما عن مبلغ
 ال ١١٦ مليا و ٩١١ جنيها انه غير منصف وغير
 واجب الأداء لأنه لم يتم جردها ولا بيعها في
 حدود اتفاق ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ كما ان مبلغ
 الأربعين جنيها المرتب المزعوم للمدعى لم يرد
 ذكره بعقد ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الذي صفي
 مركز الطرفين بعد افتتاح شركة المنسوجات

ليون كان ورينو بصدد ذلك ما يأتي بالحرف الواحد :-

“Si la dette que le débiteur n'aquitte pas n'est pas liquide, et contestable dans son principe, ou si le montant ou le mode de paiement en est litigieux, on ne saurait conclure de refus de paiement qu'il y a eu élan-ement du crédit pouvant motiver une déclaration de faillite. Peu importe, du reste, que les prétentions du débiteur soient reconnues mal fondées, si l'on ne constate pas qu'il y avait, de sa part, un simple prétexte pour reculer le moment de payer. Il va de soi que les juges ont le plus large pouvoir d'appréciation pour décider si la contestation soulevée par le débiteur est sérieuse ou n'est qu'un moyen de gagner du temps et de ne pas être considéré comme cessant ses paiements”.

وقد ورد بدالوز العمل ما يؤيد ما ذهبت إليه هذه المحكمة من أن التوقف عن الدفع لا بد أن يكون ناشئاً عن دين واجب الأداء ومعين المقدار وغير منازع فيه

“La cessation de paiements ne peut résulter que du non-paiement des dettes liquides, exigibles et non litigieuses; il faut, en effet, qu'elle soit motivée par l'impossibilité où se trouve le débiteur d'exécuter ses engagements.”

(Dalloz Pratique, Tome 6. P. 143 No. 41)

فالتوقف عن دفع الديون هو أن يصبح التاجر عاجزاً عن الوفاء بما في ذمته فإذا امتنع أحد التجار عن الوفاء بالمطلوب فلا يعد امتناعه وقوفاً عن الدفع لأن الامتناع قد يكون مبنيًا على أسباب صحيحة كالنزاع في الدين المطلوب فلا يكون هناك محل إذن لا شهر إفلاس ذلك التاجر وبهذا المعنى تحكم المحاكم المختلطة :

La refus par un commerçant d'acquitter une dette litigieuse ne

بشهر واحد ويعتبر المدعى عليهما أن عدم النص في هذا العقد لا على أرباح ولا على مرتب مما يفهم منه أنه متنازل عن المطالبة بهما بعد أن حصر المدعى جميع مظلوباته حصراً دقيقاً في عقد ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ وترى المحكمة أن منازعة المدعى عليهما في هذين القلين هي منازعة جدية وتكون الدعوى الحالية واجبة الرفض من أساسها لأن شرائط طلب الحكم بأشهار الإفلاس غير موفرة فيها . فقد اشترط المشرع التجاري شرطين لأشهار إفلاس التاجر (أولهما) توقفه عن دفعه دينه التجاري (وثانيهما) أن يكون ذلك الدين واجب الأداء حالا ويعتبر الدين واجب الأداء حالا إذا كان يستحق الدفع عند طلبه وكان ثابتاً في ذمة المدين ومعلوم المقدار خالياً من النزاع وغير مؤجل إلى أجل فامتناع التاجر عن وفاء دين عليه اجتمعت فيه هذه الصفات يعرضه للحكم بأشهار إفلاسه أما إذا كان الدين غير معين المقدار أو كان المدين ينازع منازعة جدية (تأثير ديرسرو جزء أول بند ١٨٦ ص ١٨٣) على وجوده أو مقداره أو على شروطه أو على سقوطه بمضي المدة أو بالإبراء أو بغير ذلك من طرق انقضاء التعهدات وهو ما عليه الحال في هذه الدعوى - فهذا التنازع موجب لتأجيل مطالبة المدين بالوفاء إلى أن يفصل فيه . ويعتبر الدين منازعاً فيه حتى ولو كان قد صدر حكم في الموضوع من محكمة أول درجة ما دام الحكم الابتدائي قابلاً للاستئناف أو المعارضة إن كان غايياً (شرح قانون التجارة للدكتور محمد كامل أمين ملش جزء ٣ ص ٨ وما بعدها وأصول القانون التجاري للاستاذ الدكتور على إبراهيم الزيني بك الجزء الثالث) وقد جاء بالجزء السابع بند ٦ ص ١٦١ من كتاب الاستاذ

٤٠٦

محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية

٣٠ مارس سنة ١٩٢٠

- ١ - كميالة . سند تحت الاذن . البيانات الواجب ذكرها بها . يجب ان تكون واضحة غير مبهمه
- ٢ - فاتورة . اقتصارها على قيمة البضاعة والرصيد . بتوقيع المدين . لا تعتبر ورقة تجارية
- ٣ - كميالة . اثبات قبول المسحوب عليه بورقة مستقلة عن البروتستو . بروتستو . طبيعته . معد لاثبات الصور
- ٤ - حوالة الكمبيالات والاندات الاذنية . شروطها .
- ٥ - بروتستو . البيانات الواجب ذكرها به . بطلانه او اغفاله . لاثاره في قيمة الدين . عدم جواز الحجز التجاري

مقتضاء

المبادئ القانونية

- ١ - الكمبيالة والسند الاذني التجاري يقتضى الامر فيهما اشترا كهما معا في أن تكون الورقة التجارية واضحة غير مبهمه يبين بها تاريخ التحرير واسم الموقع المدين (وهو صاحب الكمبيالة) واسم الدائن المأذون له (وهو المسحوب له في الكمبيالة) وذكر زمان ومكان الوفاء - وأن القيمة وصلت نقدا - وأن الورقة بطبيعتها تكون قابلة للتحويل والتظهير والتداول - وتختص الكمبيالة بذكر اسم المسحوب عليه ووجود مقابل الوفاء عنده المسحوب عليه وقت الاستحقاق .

- ٢ - الفاتورة التي بها بيان عادى عن قيمة البضاعة التي استجرها المدين وبذيلها قيمة رصيد الحساب الذي على المدين بتوقيعه وليس بها أكثر من ذلك لا تعتبر ورقة تجارية

saurait constituer à lui seul l'état de cessation de paiements (21 Juin 1887, R. o. 12.204; 16 Mai 1893, B. 5. R. 93) ou de déconfiture complète qui seul justifierent l'application à son égard, des règles de la faillite (4 déc. 1889, B. 2. 41; 25 novembre, 1896, B. 9. 26) En d'autres termes, le refus de la part d'un commerçant de payer une dette ne suffit pas à lui seul pour faire présumer l'état d'insolvabilité actuelle exigée par la loi pour légitimer sa declaration en faillite, si ce refus est motivé par d'autres raisons que l'insolvabilité du débiteur et si celui-ci a des moyens légitimes de défense à opposer à la demande de faillite (22 Nov. 1905 B. 18. 25)

وعلى العموم فان للحاكم السلطة المطلقة في تقدير ما إذا كانت المنازعة في الدين من جانب المدين جدية من عدمه وبهذا المعنى تحكم المحاكم المختلطة :

Q'ailleurs d'une manière générale, il appartient au juge de recterecter dans chaque cas si le motif du refus d'acquitter la dette, allégué par le débiteur, n'est avenue, que dans un but délatatoire et aux fins de manquer l'impossébilite dans laquelle il se trouve de faire face à ses engagements (29 Nov. 1923. B. 36. 56.)

ومن حيث انه مما تقدم لا يعتبر المدعى عليهما متوقفين عن الدفع ولا محل إذن لإشهار إفلاسهما ولذا يتعين رفض دعوى المدعى .

(قضية عبد الفتاح عبد الفتاح شديد وحضر عنه الاستاذ السيد حامد فهمى ضد محمد أفندى رزق وآخر رقم ٤٠٩ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل أمين ملش ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٣ - ويجب أن يثبت بالكمبيالة قبول المسحوب عليه أو الاطلاع عليها بالقبول أو بالرفض وتلك البيانات عن الكمبيالة يجب أن تثبت بورقة مستقلة عن نص البروتستو لأن البروتستو أعد لاثبات الصور

٤ - فيما يختص بتحويل الكمبيالات أو السندات الأذنية التجارية فإن الأوراق التي لحاملها تنتقل ملكيتها بالتسليم - والتي تكون أذنية باسم شخص معين فيجب فيها عند التحويل كتابة ذكر تاريخ التحويل وأن القيمة وصلت نقدا واسم المحيل وتوقيعه واسم المحال اليه - وأن يكون التحويل قبل تاريخ الاستحقاق وأن تذكر تلك البيانات والشروط على أصل الكمبيالة ولا يكتفى بذكرها فقط بنص البروتستو

٥ - والبروتستو سواء أكان خاصا باثبات عدم قبول المسحوب عليه الكمبيالة وسواء أكان خاصا باثبات الامتناع عن دفع قيمة الورقة التجارية يجب أن يكون كلاهما مشتملا على البيانات الخاصة والتي يجب حصولها وفقا للقانون من وجهة (١) اثبات صورة الورقة التجارية (٢) صورة صيغة القبول من المسحوب عليه اذا كان قد أشر بقبول الكمبيالة أو التأشير بالاطلاع بما يفيد القبول أو الرفض (٣) صورة جميع التحاويل وكافة ما يوجد من الكتابة على تلك الأوراق

٦ - البروتستو الباطل أو الذي أغفل عمله لا يترتب عليه لسبب ذلك أثر الكمبيالة أو السند الاذني التجاري من وجهة اثبات الامتناع عن الدفع كما أنه في تلك الحالة لا يجوز الحجز التجاري بمقتضى الورقة التجارية وفقا لنص المادة ٦٧٥ مرافعات - وان كان لا يترتب على بطلانه أو اغفاله سقوط حق الدائن في وجه المدين الذي أمضى السند لأن الدين مازال قائما .

المحكمة

وحيث ان اولاد عبد الرازق المستأنفين الاصلين رفعوا الدعوى رقم ٨٣ لسنة ١٩٣٩ مدنى المنشية ضد ابراهيم أفندى مرعى المستأنف ضده يطالبونه بقيمة فاتورة مؤرخة ١٨ يولييه سنة ١٩٣٨ قيمة استجرار بضائع وسموا هذه الفاتورة ورقة تجارية وحولوها للبنك الايطالى بطريق التسليم لحاملها - واعلن المدين من البنك بروتستو عدم الدفع فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٨ واثبت بنص البروتستو نفسه وبدون كمبيالة مستقلة صورة ماسياه اولاد عبد الرازق كمبيالة بالنص الآتى :
« فى يوم . بالاطلاع ندفع بموجب هذه الكمبيالة لامروا ذن اولاد المرحوم عبد الرازق على التجار بالاسكندرية المبلغ المرقوم اعلاه وقدره مبلغ ٢٧١٦ قرشا والقيمة وصلتنا ثمن بضاعة مشترانا واستلامنا بعد المعاينة والقبول والدفع والتقاضى باسكندرية ولحضرتهن الحق فى تحويل هذا المبلغ لمن يشاء بدون توقف على رضائنا ، (تحرر فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٨ ومرفق طيه فاتورة)

وحيث ان المدعى عليه ابراهيم افندى مرعى رفع الدعوى المنضمة رقم ٦٢ لسنة ١٩٣٩ ضد

المدعى عليهم اولاد عبد الرازق بطلب التعويض بمبلغ ٢٥ جنيتها لانهم سحبا فاتورة وسموها ورقة تجارية ورتبوا على ذلك اعلان البروتستو وليس ذلك ممكنا مما شوه سمعته اديبا وماديا (تراجع الحافظة ٨ دوسيه استئناف بامتناع بعض التجار عن معاملته) بسبب الاجراءات الخاطئة المتخذة ضده ومن ضمنها توقيع الحجز التجارى ضده وضمت الدعويان لبعضهما وحكم فيهما بحكم واحد

د وحيث انه بجلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ حكمت محكمة اول درجة فى دعوى المديونية ضد ابراهيم مرعى بمبلغ ١٥٩٤ر٥ قرشا حكما نهائيا ولم تر المحكمة وجها لالزام المدين بمصاريف البروتستو لانه ما كان واجبا لان عمله لا يكون الا للسندات الاذنية والكمبيالات وليست الفاتورة سندا اذنيا او كمبيالة - ولهذا كان المدعون مخطئين فى تحريرها على هذا النحو وكانوا مخطئين فى اصطناع وخلق ورقة تجارية على نص البروتستو بدون اصل لها ومخطئين فى توقيع الحجز التجارى - ولذلك قضت المحكمة بالتعويض للمدين بمبلغ قدره ١٥ جنيتها وكان قد طلب من الاصل امام المحكمة الابتدائية مبلغ ٢٥ جنيتها

د وحيث ان اولاد عبد الرازق استأنفوا حكم التعويض واستأنف ابراهيم مرعى فرعيا طالبا زيادة التعويض الى مبلغ ٢٥ جنيتها

د وحيث ان البحث فى تلك الدعوى يقتضى معه معرفة (١) ما هى البيانات الجوهرية للسند الاذنى التجارى او الكمبيالة - وما الذى يجب فى الكمبيالة عن ضرورة الاطلاع عليها او قبول المسحوب او قبول ضامنه - وهل فى هذه الدعوى - بفرض التسليم جدلا بأن الورقة

المثبتة بنص البروتستو هى كمبيالة - يعتبر المسحوب عليه قد قبل سحب الكمبيالة عليه أم لا - وما الذى يترتب على عدم قبوله ورفضه السحب ؟ (٢) البيانات الجوهرية التى يجب حصولها فى تحويل الكمبيالات والسندات الاذنية التجارية (٣) بيان ما يجب أن يشتمل عليه البروتستو من البيانات - وإذا كان البروتستو باطلا فهل تفقد الكمبيالة أو السند الاذنى القيمة القانونية من وجهة ترتيب الآثار التجارية

عن الأمر الاول

د وحيث انه لاشك فى أن الكمبيالة أو السند الاذنى يقتضى الأمر فيهما اشتراكهما معا فى أن تكون الورقة التجارية واضحة غير مبهمه بها تاريخ التحرير واسم الموقع المدين (وهو صاحب الكمبيالة بصفته مدينا للمسحوب له) واسم الدائن المأذون له (وهو المسحوب له فى الكمبيالة) وذكر زمان ومكان الوفاء - وان القيمة وصلت نقدا - وان الورقة بطبيعتها تكون قابلة للتحويل والتظهير والتداول وعليها توقيع من امضاها - وتختص الكمبيالة بذكر اسم المسحوب عليه - ووجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه وقت الاستحقاق

د وحيث ان الذى حصل فى الدعوى الحالية أن التاريخ الذى أحدثه مصطنعو الكمبيالة بنص البروتستو فى تاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٩ بدون وجود أصل الكمبيالة المستقلة أمر قد ظهر منه التاريخ حقا بالبروتستو - والمبلغ المراد دفعه ولكن خلا اسم من يلزمه الدفع وهو المسحوب عليه - لأن الكمبيالة المصطنعة بالبروتستو ليس فيها معنى الأمر بالسحب على المسحوب عليه بل ذكر فيها فقط « ندفع » ولم يذكر لفظ « يدفع » أو « ادفعوا » بما يفيد معنى الأمر وتكون

النتيجة أن الساحب والمسحوب له هما أولاد عبد الرازق (وهذا جائز أصلاً وفقاً لنص المادة ١٠٧ تجارى أهلى) ولكن الذى حصل فى إثبات خلق واصطناع الكمبيالة على البروتستو هو أن أولاد عبد الرازق أصبحوا ساحباً ومسحوباً له ومسحوباً عليه ولم يقل بذلك أحد فى الكمبيالات

« وحيث أنه فيما يختص بمكان استحقاق دفع الكمبيالة فإنه وإن كان قد ذكر بالنص الغامض المبهم السابق بيانه - فإن ميعاد استحقاق دفع الكمبيالة وإن كان قد ذكر عنه « فى يوم بالاطلاع » مما يدل لأول وهلة على أن سحب الكمبيالة يدفع بمجرد الاطلاع عليها (م ١٢٧ و ١٢٨ تجارى) وتكون مستحقة بمجرد تقديمها إنما يجب إثبات قبول الكمبيالة من المسحوب عليه أو التأشير عليها بالاطلاع أو عمل بروتستو عدم القبول ضد المسحوب عليه عند الرفض - وفى تلك الدعوى لم يظهر جلياً قبول المسحوب عليه لتلك الكمبيالة ولم يظهر لإثبات الاطلاع من المسحوب عليه على الكمبيالة بل الظاهر بوضوح أن المدين ينازع فى قيمة الدين - ولا عبرة بالقول بأن ابراهيم افندى مرعى قد قبل مقدماً الدين بتوقيعه على الفاتورة لأن الفاتورة ذاتها ليست ورقة تجارية هذا فضلاً عن أن ابراهيم مرعى فى خطاب مرسل منه المدعين حملهم نتيجة سحب أى كمبيالة عليه ويجب أن يثبت القبول أو الاطلاع بالقبول أو بالرفض على ورقة تجارية مستقلة عن البروتستو - لأن البروتستو لإثبات الصور - والتأشير على الكمبيالة بالقبول أو بالاطلاع عليها بما يفيد القبول أو الرفض له فائدته لسريان ميعاد الاستحقاق المحدد من يوم القبول

« وحيث أن الذى يدل على أن الكمبيالة أو

السند الاذنى يجب أن يكتب بورقة مستقلة خلاف نص البروتستو هو ما ذكر بالمادة ١٧٥ تجارى أن البروتستو ينقل فيه صور الأوراق التجارية وصورة صيغة قبول الكمبيالة وصور التحاويل مما يشعر بأن لتلك الأوراق أصلاً مستقلاً منعزلاً عن البروتستو نفسه

« وحيث أن الذى يدل على أن الكمبيالة يجب فيها إثبات قبول المسحوب عليه أو الاطلاع منه بما يفيد القبول أو الرفض قبل عمل البروتستو هو أن البروتستو أعد لبيان صورة صيغة القبول وإن البروتستو لا يعمل فى يوم الامتناع عن الدفع بل يعمل فى اليوم التالى للاستحقاق - والاستحقاق يتعين بعد القبول أو الاطلاع والتأشير بالقبول أو الرفض

« وحيث أن الفاتورة التى يعتمد عليها أولاد عبد الرازق هى عبارة عن ورقة عادية بها بيان عادى عن قيمة البضاعة التى استجرها المدين وبذيلها قيمة رصيد الحساب الذى على المدين وتوقيعه وذكرت بالفاتورة عبارة « المطلوب من ابراهيم افندى مرعى المدين » وليس بها أكثر من ذلك فهى إذن لا تحتوى على كل البيانات الجوهرية الواجب إدراجها بالورقة التجارية .

عن الأمر الثانى ،

« وحيث أنه فى تحويل الكمبيالات والسندات الأذنية فإن الأوراق التى لحاملها تنتقل ملكيتها بالتسليم والتى تكون أذنية باسم شخص معين فيجب فيها أن يكون عقد التحويل كتابة مستقلاً عنها وعلى ظهرها (م ١٣٣ تجارى) والظاهر من الورقة المدعى بأنها تجارية أنها أذنية باسم أولاد عبد الرازق وقيل بأنها قابلة للتحويل فكان من اللازم عمل تحويل مستقل على ظهر ورقة مستقلة

الدفع يلزم اثباته بعمل بروتستو في اليوم التالي لحلول ميعاد الاستحقاق - فان عمل البروتستو في يوم الامتناع عن الدفع كان باطلا (تعليقات جلاذ بند ١ م ١٦٢ تجارى) وأن عمل بعد اليوم التالي للاستحقاق اعتبر باطلا وان كان لا يترتب على بطلانه أو اغفاله سقوط الحق في وجه المدين الذى امضى السند من وجهة اعتبار أن الدين مازال قائما (بند ٢ مادة ١٦٢ تجارى تعليقات جلاذ) ومن وجهة أخرى يمكن القول بان البروتستو الباطل أو الذى اغفل عمله لا يترتب عليه أثر الكمبيالة أو السند الاذنى التجارى من وجهة اثبات الامتناع عن الدفع كما انه في تلك الحالة لا يجوز الحجز التجارى بمقتضى الورقة التجارية وفقا لنص المادة ٦٧٥ مرافعات على رأى الراجع

« وحيث ان البروتستو سواء أكان خاصا باثبات عدم قبول المسحوب عليه الكمبيالة وسواء أكان خاصا باثبات عدم الدفع للورقة التجارية يجب أن يكون كلاهما مشتملا على البيانات الخاصة والتي يجب حصولها وفقا لنص المادة ١٧٤ و ١٧٥ تجارى من وجهة اثبات (١) صورة الورقة التجارية التى لا بد أن يكون لها أجل منعزل مستقل (٢) وصورة صيغة القبول من المسحوب عليه الكمبيالة اذا كان قد اشر بقبولها « وهذا يفيد وجود القبول قبل عمل البروتستو ، أو التأشير بالاطلاع بالقبول أو بالرفض ولا يعمل البروتستو قبل ذلك (٣) وصورة جميع التحاويل وكافة ما يوجد من الكتابة على تلك الأوراق (٤) واثبات حضور أو غياب المعلن اليه واسباب الامتناع عن الدفع وذكر الاعتراف بالدين أو إنكاره الى آخر ما جاء بالمادة ١٧٥ تجارى « وحيث ان المفهوم في الدعوى الحالية ان

خلاف ما اثبت بنص البروتستو وعندئذ يجب أن يؤرخ التحويل ويذكر فيه ان القيمة وصلت تمدا ومبين اسم المحيل وتوقيعه واسم المحال اليه (م ١٣٤ تجارى) وان لم يكن التحويل مطابقا لذلك اعتبر توكيلا بالقبض (م ١٣٥ تجارى) ولقد حكم انه في الأوراق التجارية اطلاقا يجب تحويلها قبل الاستحقاق والا كان تحويل الكمبيالة أو السند الاذنى تحويلا عاديا مدنيا تسرى عليه قواعد الحوالة المدنية في عدم امكان رجوع المحال على المحيل بالضمان الا بالنص المصرح باتفاق وفي الاحوال المصرح بها قانونا - بخلاف القواعد التجارية في التحويل التجارى لأن صاحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون بالوفاء دائما على وجه التضامن امام حامل الورقة التجارية (م ١٣٧ تجارى - ويراجع في ضرورة بيانات التحويل الجوهرية تعليقات جلاذ على المادة ١٣٣ تجارى اهلى بنود ٦ و ٨ ونفس التعليقات على المادة ١٣٥ بنود ١ و ٨ و ١٢ و ١٥ و ١٧) « وحيث ان المفهوم من الورقة المدعى بها في الدعوى الحالية بانها تجارية وأنها اذنية وباسم شخص معين « وهم أولاد عبد الرازق ، الا انه لم يحصل فيها في الواقع تحويل باسم المحيل وتوقيعه والمحال له (وهو البنك) وأو القيمة وصلت نقدا ولا يمكن القول بأن الورقة تحت يد حامليها وهو البنك الايطالى لان النص المثبت بالبروتستو وان كان يفيد التحويل إلا انه اذنى باسم شخص معين وكان من الضروري عمل التحويل ببياناته كلها

عن الأمر الثالث

« وحيث انه عن الأمر الثالث بالنسبة للبروتستو فان المادة ١٦٢ تجارى (فيما يختص بالكمبيالات وهذه المادة تسرى على السندات الاذنية الأخرى مع كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات والمذكور بالمادة ١٨٩ تجارى) تنص على أن الامتناع عن

٤٠٧

محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

١ - شركة تضامن . عدم مراعاة الاجراءات الشكلية . اثره

البطلان المترتب عليه . لمن حق التمسك به

٢ - شريك متضامن . انسحابه من الشركة . لا يترتب عليه

اتخاذ اجراءات الافلاس ضده . شروط ذلك

المبادئ القانونية :

١ - البطلان المترتب على عدم حصول

اجراءات النشر واللق والشكيات الاخرى

في حالة قيام شركة التضامن أو انحلالها يجب

بادىء ذى بدء أن يكون لمن له مصلحة

في هذا البطلان - وينبنى على هذا أنه لا يكون

عدم اتباع الاجراءات في حالة قيام الشركة

أو انحلالها مترتباً عليه البطلان للاشخاص

الوارد بيانهم كالاتى (١) اذا كان يوجد

مدین للشركة لأنه ملزم دائماً بوفاء ماتعهد

به (٢) اذا كان الشركاء فيما بينهم قد قبلوا

قيام الشركة المادى وتنفذت شروطها فعلا

أو قبلوا انحلالها وتنفذت شروط الفسخ

فعلا (٣) الغير الذى يتعامل مع أحد الشركاء

باسم هذا الشريك شخصياً ليس له أن

يدفع بالبطلان (٤) الغير اذا كان قد قبل

التعامل مع الشركة في حالة قيامها وانعقادها

مع علمه ورضائه ولو بدون حصول النشر

أو اذا كان قد علم بالفسخ وتعامل مع

الشريك الباقي بعد الانسحاب باسمه خاصة

دون الشريك المنسحب

٢ - الأصل أن انسحاب الشريك

المتضامن الذى يخرج من الشركة في

وقت غير مشتببه . وينسحب منها لا يمكن

البروتستوخلو من التحويل الذى كان يجب حصول

بياناته الجوهرية ولكنه لم يحصل

وحيث انه لذلك لا يكون النص المثبت

بالبروتستو هو نص الكمبيالة نفسها لأن الكمبيالة

يجب عملها استقلالاً عن البروتستو وتكون (١)

البيانات الجوهرية للورقة التجارية ناقصة (٢)

وبيانات الحوالة الجوهرية معدومة (٣) وبيانات

البروتستو غير كافية - وهذا الاغفال مبطل

للبروتستو لانه ليس ببيانات الحوالة المطلوبة (٤)

وانه مادام البروتستو باطلا فلا يترتب عليه

اثره القانونى من امكان توقيع الحجز التجارى

ويكون الحجز خاطئاً ولهذا يجب أن يؤخذ

موقع الحجز بقسطه في مسأله عن التعويض

للحجز الخاطىء والتشهير باسم المدين عن معاملة

ادعى أنها بورقة تجارية وقد خلقت الورقة خلقة

وصنعت اصطناعاً في نص البروتستو الخاطىء

ولاشك في أن اساءه استعمال الحق مسألة مأخوذ

بها من الشراح فيما يختص بتوجيه الاجراءات

الخاطئة التى تحدث من الدائنين قبل مدينهم اذا

فعلوا ذلك عن عدم ترو واحتيال أو بسبب

الاهمال

وحيث ان التعويض الذى حكمت به

محكمة أول درجة هو تعويض مناسب كما أن

حكمها في الدعوى الاصلية الخاص بالمديونية

ليس محل نظر أمام الاستئناف لأنه نهائى ومحل

البحث هو دعوى التعويض فقط فلماذا يتعين

قبول الاستئناف الاصلى والفرعى شكلاً في

دعوى التعويض ورفضهما موضوعاً وتأيد الحكم

المستأنف والزام كل من المستأنفين بمصاريفه

الاستئنافية والمقاصة في اتعاب المحاماه

(قضية ورثة عبد الرازق على ضد ابراهيم أفندى مرعى

رقم ١١٦ سنة ١٩٣٩ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة

احد بك ابو الفضل وكيل المحكمة وابو العنين سالم

وعبد العزيز سليمان)

توجيه اجراءات دعوى الافلاس ضده اذا كان انسحابه معلوما وثابتا لعلم الجمهور بواسطة الاعلان في الجريدة المعدة لذلك وهذا يكفي بذكر أن الشركة ستستمر مع آخرين

المحكمة

.....
وحيث انه في جلسة ٨ يولية سنة ١٩٣٩ بوشرت قضية الافلاس أمام الدائرة التجارية ضد محمد محمود كامل الشريك الأول ثم ادخل الشريكان الآخران خالد ابراهيم ومحمد احمد الشرقاوى بعريضة مجددة

وحيث انه بالاطلاع على عقد الشركة اتضح أنه ثابت التاريخ في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٨ واتفق الشركاء الثلاثة بمقتضاه على تسمية الشركة باسم كامل وشركاه وبعد الاتفاق على تحديد الأرباح والخسارة ورأس المال وعلى أن تنتهى مدة الشركة في آخر سبتمبر سنة ١٩٤١ ولا يمكن انحلالها الا بإرادة الشركاء

وحيث انه بالاطلاع على عقد انحلال الشركة الثابت التاريخ في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٩ اتضح أن الشركاء الثلاثة برغبتهم اتفقوا على أن يكون المحل بما اشتمل عليه من البضائع والزمائم ملكا خاصا لمحمد محمود كامل الذى أصبح له الحق المطلق في ادارة المحل باسمه كما عليه أن يقوم بتسديد جميع ما هو مطلوب للشركة لغاية هذا التاريخ دون التزام احد الشريكين بشيء منها حسب الكشف المحرر به الزمامات المذكورة وأن محمد محمود كامل له الحق في أن يطلب من جميع التجار الدائنين تغيير ما بيدهم من الكمبيالات على الشركة وجعلها باسمه خاصة وله الحق في تغيير الرخص والسجل

التجارى وعليه من الآن الا يتعامل الا باسمه خاصة و تراجع حافظة محمد احمد الشرقاوى

وحيث انه اتضح وجود رخصة جديدة باسم محمد محمود كامل الشريك الثانى بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٣٩ بعد عقد فسخ الشركة وبالاطلاع على الياضة الجديدة التى وجدت بالمحل اتضح أنها متغيرة وليست باسم كامل وشركاه (يراجع محضر جرد وكيل الديانة والكاتب المنتدب ومحضر أعمال وكيل الديانة في ١٩ يونيه سنة ١٩٣٩)

وحيث ان الحاضر عن المدعى عليهما خالد ابراهيم ومحمد احمد الشرقاوى قد دفع بيطان ادخالهما في تلك الدعوى بعد أن استنفذ القضاء سلطته بالحكم بالغاء الحكم الغيابى قبلهما غير أنه يجب أن يلاحظ أن ما قضى به كان خاصا بيطان عريضة الدعوى التى صدر بها الحكم الغيابى -- واذا توضح ذلك فلا يكون الدفع في محله ويتعين رفضه خصوصا أن المدعى لا يمكن حرمانه من تجديد عريضة الدعوى الباطلة لأن بيطان ورقة التكليف بالحضور ليس معناه فصلا في الموضوع بصفة قاطعة نهائية وينبنى على ذلك أن طلب ادخال المدعى عليهما من جديد هو ادخال في محله من الوجهة الشكلية

وحيث ان البحث في هذه الدعوى يستدعى: (١) بيان معرفة ما يترتب على عدم اتباع الاجراءات التى يجب اتباعها عند انحلال شركة التضامن (٢) بيان معرفة التصرفات التى تعتبر باطلة لحصولها من المدين المفلس قبل تاريخ التوقف عن الدفع ولحدوثها

قرب اختلال اشغاله التجارية ومتى يكون هذا
البطلان بعد التوقف عن الدفع

عن الأمر الأول

وحيث انه عن الأمر الأول فقد نصت
المادة ٥٨ تجارى أهلى و ٦٤ تجارى مختلط على
انه إذا قصد الاستمرار فى الشركة بعد انقضاء
مدتها المحددة فى العقد فانه يجب اثبات ذلك باقرار
من الشركاء كتابة ويجب استيفاء الاجراءات
المقررة بالمواد السابقة (تراجع المواد ٤٨ ،
٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ تجارى)

وحيث ان الأصل انه اذا لم تستوف تلك
الاجراءات فيكون عقد فسخ الشركة لاغياً
(م ٥٨ - ٦٤) والقصد من ذلك النص هو عدم
الاحتجاج على الغير بالتبديل أو التغير الذى
يحدث فى الشركة (تعليقات جلاذ بند ١ ، ٢
على المادة ٥٨ تجارى أهلى)

وحيث ان البطلان المترتب على عدم
حصول اجراءات النشر والصلق والشكليات
الأخرى فى الواقع سواء أكان ذلك فى حالة
قيام شركة التضامن أو فى حالة انقضاءها يجب
بإدعى ذى بدء أن يكون لمن له مصلحة فى هذا
البطلان وقد قصد بالنص حماية الغير الذى يتعامل
مع الشركة فينبى على هذا انه لا يكون عدم
اتباع الاجراءات فى حالة قيام الشركة أو فى حالة
فسخها مترتباً عليه البطلان للأشخاص الوارد
بيانهم كالآتى (١) إذا كان يوجد مدين للشركة
لأنه ملزم دائماً بوفاء ما تعهد به (البلتان ال ١١
ص ١٠ وبلاجى بند ٦٠٥ م ٥٧ تجارى
مختلط - وتعليقات جلاذ على المادة ٤٨ تجارى
أهلى بند ٦٠٥) (٢) إذا كان الشركاء فيما بين
بعضهم قد قبلوا قيام الشركة المادى الفعلى وتنفذت
شروطها فعلاً أو قبلوا فسخها وتنفذت شروط

الفسخ فعلاً أو كان قيام الشركة أو انحلالها ثابتين
ثبوتاً مادياً بإرادتهم (البلتان ال ١٩ ص ٣٠٢ وال ٢
ص ٣٨١ والمجموعة الرسمية المختلطة ال ١٢ ص
١١١ وبلاجى بند ١ م ٥٧ مختلط - وتعليقات
جلاذ على المادة ٤٨ تجارى أهلى بند ١٠ (٣)
الغير الذى يتعامل مع أحد الشركاء باسم هذا
الشريك شخصياً ليس له أن يدفع بالبطلان
(البلتان ال ١١ ص ١٠ وبلاجى بند ٨٧
م ٥٧ بلاجى بند ٤ تعليقات على المادة ٥٩
مختلط التى تقابل المادة ٥٣ تجارى أهلى) (٤)
الغير اذا كان قد قبل التعامل مع الشركة فى
حالة قيامها وانعقادها مع عليه ورضائه ولو بدون
حصول النشر أو اذا كان هذا الغير قد علم
بالفسخ وتعامل مع الشريك الباقى بعد الانسحاب
باسمه خاصة دون الشريك المنسحب (بلاجى
بند ١٢ م ٦٤ تجارى مختلط - ٥٨ تجارى أهلى
والبلتان ال ١١ ص ٣٨١ وبلاجى بند ٦٤ م ٤٢
تجارى مختلط)

وحيث انه فى حالة افلاس الشركة المفسوخ
عقدها بدون حصول نشر فالأصل والقاعدة انه
أنه إذا لم ينشر عقد فسخ الشركة مع الاجراءات
الأخرى يبقى الشريك المنسحب كأنه مازال فيها
بالنسبة للغير وانما اذا كان هذا الشريك المنسحب
قد وفى ما على الشركة من الديون فلا يعود ممكناً
بقاؤه تحت حكم الافلاس بالنسبة لتعهدات يكون
الشريك القائم قد عقدها باسمه خاصة بعد الفسخ
(جلاذ بند ٩ م ٥٨ تجارى أهلى والبلتان المختلط
ال ١٥ ص ٢١ - وبهذا المعنى بلاجى بند ٥
و ٨ على المادة ٦٤ تجارى مختلط المقابلة للمادة ٥٨
تجارى أهلى التى بمقتضاها وتبعاً لنصها لا يجوز
للشريك المتضامن أو غيره من الشركاء بإرادته
مع باقى الشركاء فسخ الشركة إذا كان تصرفه

بالانحلال حاصلا في وقت التوقف عن الدفع أو بعده (ويجوز للغير الذي يضار من خروج احد الشركاء أو انسحابه أن يدفع بطلان عقد انحلال الشركة الحاصل في وقت التوقف أو بعده وذلك ليكون باقى الشركاء متضامنين في الافلاس (يراجع بلاجى بند ٦٨ م ٦٤ تجارى مختلط) وحيث انه وان كان الاصل كما سبق بيانه إلا أن انسحاب الشريك المتضامن الذى يخرج من الشركة في وقت غير مشتبته فيه وينسحب منها لا يمكن توجيه اجراءات دعوى الافلاس ضده إذا كان انسحابه ثابتا لعلم الجمهور بواسطة الاعلان في الجريدة المعدة لذلك - وهذا يكفي بذكر أن الشركة ستستمر مع آخرين (البلتان ال ٢١ ص ٢٨١ - بلاجى بند ٤٢ م ٦٤ تجارى) ويعتبر من الغير الحسنى النية دائنو الشركة نفسها الذين لا يعلمون بالفسخ وهم مفضلون على الدائنين الشخصيين الذين يعلمون بالفسخ (بلاجى بند ١٢ م ٦٤ تجارى مختلط)

عن الامر الثانى

وحيث انه عن الامر الثانى فان نصوص مواد الافلاس ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠ تجارى أهلى قد تكلمت عن التصرفات الحاصلة قبل التوقف عن الدفع وبعده ويفهم منها (١) ان التبرعات في أى وقت كانت قبل أو بعد التوقف عن الدفع وفي مدة مشتبته فيها باطلة ولو كان الذى حصل له التبرع لم يعلم بذلك (ومن باب أولى إذا كان عالما) إلا اذا كان التبرع هبة زواج لا مبالغه فيها (م ٢٢٩ تجارى أهلى) (٢) أن التبرعات الحاصلة قبل التوقف عن الدفع بعشرة أيام أو بعده - وتصرفات دفع الديون في هذا الوقت والتي لم يحل اجلها وكان الدفع بنقود سواء اكان ذلك عن طريق التحويل أو غيره

- أو أكان الدفع عن دين حل أجله بغير نقود ولا أوراق تجارية - مثل هذه التصرفات تكون باطلة (م ٢٢٧ تجارى أهلى) (٣) والتصرفات التى تكون بمقابل أو إذا كان دفع الدين عند حلول أجله في الفترة ما بين التوقف عن الدفع والحكم بإشهار الافلاس فهى تصرفات باطلة اذا كان الغير المتعامل مع المدين سىء النية ومعنى سوء النية عليه باختلال اشغال المدين المذكور (م ٢٢٨ تجارى أهلى) (٤) وجاءت المادة ٢٢٠ تجارى بنص عام تكلمت فيه عن الغاء جميع الاعمال والمشارطات أيا كانت وفي أى وقت اذا ثبت حصولها من الطرفين مع سوء القصد اضرارا بالمداينين - ومن بين هذه التصرفات يقينا تصرف احد الشركاء المتضامنين في شركة التضامن بالانسحاب منها ولو كان ذلك قبل التوقف عن الدفع وانما يشترط فوق علم المنسحب بحالة اختلال الشركة تواطؤه وقصد الاضرار بالدائنين فاذا لم يثبت قصد التواطؤ والاضرار وحصول الضرر فعلا كنص المادة فلا محل للإبطال

عن موضوع الدعوى نفسها

وحيث انه في الدعوى الحالية فقد ثبت أن انحلال شركة التضامن كان بعقد مؤرخ وثابت التاريخ في ١٢ فبراير سنة ١٩٣٩ ثبت منه ما سبق بيانه عن محتوياته وثبت منه حلول محمد محمود كامل محل شريكه خالد ابراهيم ومحمد احمد الشرقاوى وتعدد الاول بأن يسدد جميع الديون وأن يكون زميلاه غير مسئولين وانهما يعتبران كأنهما سدا وديا ما على الشركة بعقد الحلول - وحقا لا يجوز في الاصل الاستبدال والحلول الا برضاء الدائن وفقا لنص المادة ١٨٧ مدنى أهلى ولكن اذا ثبت رضاء الدائن والمحيلين له وهما محمود فارس ومولينوس فلا محل لان يدفع بعدم رضاء الدائن

تاريخها قبل التوقف عن الدفع « تراجع مستندات ١ و ٢ و ٣ المبينة بالأسباب)

ثانيا - ان الدائن والمحيلين له قبلا هذا الفسخ وتعاملوا مع الشريك انقائهم باعتباره مسئولاً وحده دون غيره

ثالثا - ثبت العلم بالانحلال من الشيكولارى « النشرة التجارية المؤرخة ١٢ فبراير سنة ١٩٣٩ »

رابعا - ليس لاحد من الدائنين ان يدفع بالتواطؤ بين الشركاء قبل التوقف عن الدفع وفقا لنص المادة ٢٣٠ تجارى لأن المدين محمد محمود كامل كان يطعن على تصرفات زميله بتقرير مقدم منه وليس هذا حال المدين المتواطىء خامسا - اتضح رضا الدائنين بالاستبدال الحاصل بدليل معاملتهم الشخصية لمحمد محمود كامل بعد عقد الانحلال

سادسا - اتضح أن محمد محمود كامل غير يافطة محله الظاهرة للجميع باسم المحل الجديد وأخذ رخصة جديدة

سابعا - ظاهر من السندين ٤ و ٥ المبينين بأسباب هذا الحكم بمبلغ ١٠٠٠ قرش و ٥ و ٣٢٣ قرشا انهما كانا قد حررا حقيقة باسم الشركة في تاريخى ٣ يناير و ٤ فبراير سنة ١٩٣٩ لمحمود فارس ومولينوس وتاريخ استحقاقهما في ٥ و ٢٤ مايو سنة ١٩٣٩ بعد التاريخ المحدد للتوقف عن الدفع وبعد تاريخ عقد فسخ الشركة - وإن كان ذلك قد ثبت حقيقة إلا أن تحويلها في ٨ و ٢٤ مايو ١٩٣٩ في وقت كان المدعى والمحيلان له يعلمون في وقت التحويل ان الشركة قد فسخت مع علمهم بذلك وأن الرجوع على المحال عليه مقصود منه الرجوع على الشريك القبايم بمفرده دون الشريكين المنسحبين - ومع التسليم جدلا وبفرض أن هذين السندين يرتبان الافلاس

ولا محل لان يرتب على ذلك بطلان عقد فسخ الشركة - والثابت أن الدائنين سواء أكان الدائن رافع دعوى الافلاس أو محمود فارس أو مولينوس المحيلين له كانوا يعلمون بهذا الاستبدال بدليل ان المدعى في الدعوى الحالية تعامل مع محمد محمود كامل شخصيا بعد عقد فسخ الشركة باسم المدين شخصيا كما ثبت ذلك من السندات التي يطلب بمقتضاها اشهار الافلاس المؤرخة أول مارس سنة ١٩٣٩ تحت نمرة ١ و ٢ بأسباب هذا الحكم والمحولة له بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٣٩ بعد التوقف عن الدفع الذي حدده هو في ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٩ - والسبع سندات المؤرخة ١٥ ابريل سنة ١٩٣٩ المبينة تحت نمرة ٣ بالأسباب والغير معمول عنها بروتستو والتي توارىخ استحقاقها كلها بعد التوقف عن الدفع ولم يكن هو فقط عالما بالفسخ بل كان المحيلان يعلمان بذلك الفسخ أيضا وهما محمود فارس ومولينوس (ولا يوجد غيرهما ممن حول سندات للمدعى) اذ أن محمود فارس في سند ال ٧٠٠ قرش المؤرخ أول مارس سنة ١٩٣٩ تعامل مع المدعى عليه الأول شخصيا وأما مولينوس في سند ال ٣٦١ قرشا المؤرخ أول مارس سنة ١٩٣٩ قد تعامل مع المدعى عليه الأول شخصيا بعد فسخ الشركة الحاصل في فبراير سنة ١٩٣٩

« وحيث ان الحاصل في هذه الدعوى ثبوت الأمور الآتية :

أولا - ان رافع الدعوى يعلم يقينا بحالة الفسخ بدليل تعامله مع الشريك الذى حل محل الشركاء الأقدمين بأن عامله بصفته الشخصية والمعاملة في تلك السندات بالصفة الشخصية التي للمدين لا تفيد الا مسئولية هو فقط ولو كان

- ٤ - اثبات وقائع الاختصاص بالينة . جوازه
٥ - محل الاتفاق . محل تسليم البضاعة . شروطها
٦ - اختصاص محكمة محل المدعى عليهم . شروطه

المبادئ القانونية

١ - لا تقتصر المواد التجارية على عقود البيع والشراء التجارية ، وإنما تشمل جميع المنازعات التجارية والتي تتعلق بها رفع قيد أو تسليم بضاعة ويدخل في ذلك جميع العقود والمعاملات التجارية من بيع وشراء ورهن ووكالة بالعمولة ونقل وغير ذلك .

٢ - لا تدخل ضمن المواد التجارية المنازعات التي تنشأ عن جنحة أو شبه جنحة ولو تضمنت عملاً تجارياً بطريق التبعية ولا المنازعات التي تتضمن شبه عقد quasi contrats

٣ - يشترط لاختصاص محكمة محل الاتفاق توافر شرطين (أولهما) حصول الاتفاق الذي نشأت عنه الدعوى التجارية (وثانيهما) أن يحصل تسليم البضاعة بالفعل في نفس دائرة المحكمة التي حصل فيها الاتفاق ومناطق اختصاص محكمة محل الاتفاق وتسليم البضاعة أن تكون واقعة الاتفاق وتسليم البضاعة معترف بمصولها في دائرة محكمة معينة وأن تكون المنازعة فيها جديّة

٤ - للمحكمة وقت نظر الدعوى الحق في إحالتها إلى التحقيق لاثبات الوقائع المتعلقة بالاختصاص إذا لم تصل إلى جديّة النزاع وعدمه من قرائن الأحوال

للشركة كما يرى المدعى إلا أنه هو ومحيله محمود فارس ومولينوس لا يستفيدون من هذا التحويل الذي حصل بعد التوقف عن الدفع وقبل الحكم بأشهار الافلاس ولو كان التحويل بعد الاستحقاق عن دين حل أجله ماداموا يعلمون باختلال أشغال المدين وما داموا يعلمون بأنه هو الذي حل محل الآخرين بالنسبة لهذين السنين المعمول عن أحدهما بروتستو في ٨ مايو سنة ١٩٣٩ ومع ذلك يتفق هؤلاء على التحويل في ٨ مايو سنة ١٩٣٩ و ٢٤ مايو سنة ١٩٣٩ - والمعلوم أن التحويل الحاصل بعد تاريخ التوقف عن الدفع بفرض التسليم جدلاً بوجود الافلاس سواء أكان هذا التحويل من المقاس نفسه لدين له على الغير أو من دائني المفلس هو تحويل باطل لا يترتب عليه أثر ولو كان عن دين حل أجله (م ٢٢٨ تجارى أهلى) مادام المحيلان والمحال يعلمون باختلال أشغال المدين

و حيث أنه ينبغي على ذلك أن الدعوى على غير أساس ويتعين رفضها قبل خالد ابراهيم ومحمد احمد الشرقاوى مع الاستمرار في دعوى الافلاس ضد محمد محمود كامل بمفرده

وبما أنه لم يثبت وكيل الديانة فيتعين تثبيته نهائياً وإحالة الأوراق لحضرة مأمور التفليسة المنتدب

(قضية عبدالقادر افندى محمد الطويل ضد محمد محمود كامل عن نفسه وبصفته وآخرين رقم ٤١١ سنة ١٩٣٩ ك بالهيئة السابقة)

٤٠٨

محكمة مصر التجارية الجزئية

٢ ابريل سنة ١٩٤٠

٢٠١ - مواد تجارية . مدلولها . لا تشملها منازعات اللجنة أو شبه اللجنة أو شبه العقد

٣ - اختصاص محكمة محل الاتفاق . شروطه . ومناطق

البضاعة في مصر في ميعاد لا يتجاوز آخر أكتوبر سنة ١٩٣٩ ومضى الميعاد بغير استلام فحرر له المدعى جملة خطابات لكنه لم يرد عليه مما جعله يتردد على محل المدعى عليه الثاني ويطالبه بدون جدوى ولذلك يطلب الحكم عليهما بالتضامن بالمبلغ المرفوع به الدعوى وقدره ١٠٠٠ قرش وفي الجلسة قدم المدعى خطاباً صادراً من المدعى عليه الثاني يقول بأنه مؤرخ ٣٩-١٠-١٩٣٩ يعترف فيه صراحة بكل شيء وبالتزامه مع الأول بالمبلغ ودفع الحاضر عن المدعى عليه الأول بعدم اختصاص المحكمة التجارية مركزياً بنظر الدعوى لعدم توافر أركان المادة ٣٤ مرافعات ولعدم جدية التزام المدعى عليه الثاني وبأنه أدخل في الدعوى غشاً وتدليساً بغرض تغيير محل الاختصاص واختصاص المدعى عليه الأول أمام محكمة غير تابع لها فضلاً عن عدم جدية موضوع النزاع واستند في إثبات دفاعه إلى ورد مال باسم المدين الأول عن سنة ١٩٣٩ يفيد بأنه مزارع وليس بتاجر وعدة خطابات أرسلها المدعى عليه الثاني والمدعى في دعوى الأذربكية بخصوص المطالبة بالمبلغ المحكوم به يفيد التواطؤ التدليسي على الحصول على المبلغ وعلى صورة من عريضة الدعوى الحالية المعلنة اليه وحرر منها عنوانه بخط المدعى عليه الثاني

ومن حيث أن مدار البحث في الدفع يدور حول أمرين الأول الشروط الواجب توافرها في الفقرة السابعة من المادة ٣٤ مرافعات الخاصة بتكليف المدعى عليه في محكمة غير محكمتة في المواد التجارية (الثاني) الشروط الواجب توافرها لاختصاص محكمة أحد المدعى عليهم في نظر الدعوى عند تعددهم (مادة ٣٤ فقرة أولى) وإذا كانت هذه الشروط متوافرة في القضية الحالية من عدمه

٥ — يشترط في محل الاتفاق lieu de la promesse أن يكون المحل الذي تم الاتفاق النهائي في دائرته سواء أكان شفوياً أو كتابة لا المحل الذي حصلت فيه المفاوضات الأولية التمهيدية للاتفاق ويجب في محل تسليم البضاعة أن يحصل التسليم فيه بالفعل لا أن يكون المحل المزمع حصول التسليم فيه

٦ — يشترط لاختصاص محكمة محل المدعى عليهم في حالة تعددهم أن يكون هناك في الحقيقة مدعى عليهم متعددون وإن يكون كل منهم ملزماً بالدين بصفة أصلية وأن يكون موضوع الطلب واحداً

المحكمة

ومن حيث أن وقائع الدعوى تتحصل في أن المدعى عليه الثاني يمت بعلاقة مصاهرة للمدعى عليه الأول وحصل نزاع بينهما أدى إلى اتفاق المدعى عليه الثاني مع آخرين لرفع دعاوى عليه كان ظاهرها عملاً تجارياً بغرض اختصاصه في دائرة محكمة خلاف المحكمة المقيم محله في دائرتها من ذلك القضية ٥٤٧٧ سنة ١٩٣٩ مدنى الأذربكية والتي لم يتمكن المدعى عليه الأول من المرافعة فيها قانوناً بما أدى إلى صدور حكم لصالحه فيها فاستمر المدعى المرعى واتفق مع المدعى عليه على تكليف خصومه لاحضار المدعى عليه الأول أمام هذه المحكمة فرفع المدعى هذه الدعوى عليه وعلى المدعى عليه الأول يقول فيها أنه اتفق مع المدعى عليه بضمانه وتضامن الثاني في مصر على أن يبيعه الأول ١٦ أردب أرز شعير بسعر كل أردب ٦٠ قرشاً جملة ذلك ٩٦٠ قرشاً والأربعين الباقية فوارغ على أن يكون تسليم

« ومن حيث انه عن الامر الاول فان القانون
خول للدعى الحق في رفع الدعوى في المواد
التجارية أمام محكمتين خلاف محكمة محل المدعى
عليه الاول المحكمة التي حصل الاتفاق على تسليم
البضاعة في دائرتها الثانية المحكمة الكائنة في
دائرتها المحل المقتضى دفع القيمة فيه

« ومن حيث انه يشترط لاختصاص المدعى
عليه أمام هاتين المحكمتين أو كلاهما توافر
شرطين (الاول) أن تكون المادة تجارية
(الثاني) أن تكون المحكمة المرفوع أمامها الدعوى
هي التي حصل الاتفاق وتسليم البضاعة فيها أو
التي تكون في دائرتها محل الوفاء

« ومن حيث ان المواد التجارية لا تقتصر
على عقود البيع والشراء التجارية وانما تشمل
جميع المنازعات التجارية التي يتعلق بها
دفع قيمة أو تسليم بضاعة يدخل في ذلك جميع
العقود والمعاملات التجارية من بيع وشراء
ورهن ووكالة بالعمولة ونقل وخلافه (يراجع
في ذلك تعليقات سيريه وجلبيرت على المادة
٢٠) فرنسي مرافعات نبذة أولى وما بعدها
(صفحة ٥٦٦)

Les règles de competence etablies
par l'art 420 ne sont pas restreintes
au cas de vente ou d'achat de mar-
chandises, elles s'appliquent aussi à
toutes les contestations commerciales
dans les quelles il s'agit de payement
ou de livraison à faire.

« ومن حيث انه على عكس ذلك فلا يدخل
في المواد التجارية المنازعات التي تنشأ عن جنحة
أو شبه جنحة ولو تضمنت عملاً تجارياً بطريق
التبعية (يراجع ليون كان ورينو تجارى مهلول
جزء أول نبذة ٣٩٥ وجارسونيه جزء ٢ نبذة
٤٨٣ ص ١٤٧) وكذلك الحال في المنازعات
التي تتضمن شبه عقد "quasi contrats"

« ومن حيث انه يشترط لاختصاص محكمة
محل الاتفاق توافر شرطين (الاول) حصول
الاتفاق la promesse الذي
نشأت عنه الدعوى التجارية (الثاني) أن يحصل
تسليم البضاعة بالفعل livraison في نفس دائرة
المحكمة التي حصل فيها الاتفاق فإذا لم يتوافر
أحد هذين الشرطين انعدم عنها الاختصاص
والولاية وتعين الرجوع في الاختصاص للقاعدة
الأصلية أي محكمة محل المدعى عليه

« ومن حيث ان مناط اختصاص محكمة محل
الاتفاق وتسليم البضاعة أن تكون واقعة الاتفاق
وتسليم البضاعة معترف بمصطلحها في دائرة اختصاص
محكمة معينة أو أن يكون النزاع الخاص بذلك
غير جدى أما إذا كان النزاع جدياً فيتعين رفع
الدعوى أمام محكمة محل المدعى عليه (يراجع
في ذلك تعليقات سيريه وجلبيرت على المادة ٢٠)
مرافعات نبذة ١٠ ص ٥٦٧ والنقض الفرنسي
في ٢٧ فبراير سنة ١٨٥٦ سيريه ٥٨ جزء أول ص
٧٤٩ ودراي في ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ ودالوز
سنة ١٩٠٣ جزء ٢ ص ٤٠)

« ومن حيث انه لا يكفي لعدم اختصاص
محكمة محل الاتفاق بمجرد منازعة المدين فقط حتى
ولو كانت غير جدية ومقصود منها تعطيل نظر
الدعوى والتحايل على نصوص القانون بل يشترط
لذلك أن تكون المنازعة جدية لها ما يؤيدها من
ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها وقرائن الأحوال
المحيطة بالقضية (يراجع جلاسون ووكوليه
داج جزء أول ص ١٨٧ وحكم محكمة روام في
١٣ يناير سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٩ جزء ٢ ص ٤٠٥
والنقض الفرنسي في أول ابريل سنة ١٩٠١
مجموعة سيريه والبانديكت سنة ١٩٠٣ جزء ١ ص
٣١٠ ولا شك أن للمحكمة وقت نظر الدعوى
الحق في إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات الوقائع

المتعلقة بالاختصاص اذا لم تصل إلى جدية النزاع وعدمه من قرائن أحوال ووقائعها (يراجع في ذلك تعليقات سيريه وجلبرت على المادة ٤٢٠ مرافعات فرنسي نبذة ن ١٣)

« ومن حيث انه يشترط في محل الاتفاق " lieu de la promesse " أن يكون المحل الذي تم فيه الاتفاق النهائي في دائرته سيات في ذلك أن يكون الاتفاق شفويا أو بالكتابة لا المحل الذي حصلت فيه المفاوضات الأولية التمهيدية للاتفاق ويجب في محل تسليم البضاعة أن يحصل التسليم فيه بالفعل لا أن يكون المحل المزمع حصول التسليم فيه

« ومن حيث انه عن الأمر الثاني فيشترط لاختصاص محكمة محل أحد المدعى عليهم في حالة تعددهم أن يكون هناك في الحقيقة مدعى عليهم متعددون وأن يكون كل منهم ملزما بالدين بصفة أصلية وأن يكون الموضوع المطالب به واحدا « ومن حيث ان الثابت من الوقائع المتقدمة أن تسليم البضاعة المزعومة لم يحصل بالفعل في دائرة هذه المحكمة وأن الاتفاق المعول عليه متنازع عليه جديا وعلى ذلك فشرطا اختصاص هذه المحكمة على اعتبار أن المادة المزعومة تجارية غير متوافرين

« ومن حيث انه علاوة على ذلك فظاهر من ورق الدعوى ومستندات المدعى وسابقة رفع دعوى على المدعى عليه الأول والثاني من هذا النوع والحكم الصادر فيها والمفاوضات التي دارت بشأنه بين المدعى فيها والمدعى عليه الثاني من جهة وبين المدعى عليه الأول بخصوص الحصول على ما قضى عليه منه كل لنفسه وكتابة عنوان المدعى عليه الأول بخط المدعى عليه الثاني في صورة اعلانه الدعوى الحالية وحضور المدعى

عليه الثاني في الجلسة واعترافه بطلبات المدعى بغير قيد أو شرط ثم كتابته على نفسه خطا با يؤكد فيه ذلك وعدم حصول المدعى من المدعى عليه الأول على أية ورقة تعتبر جدية مازعم اليه من معاملة - المستفاد من كل ذلك أن المدعى الثاني خصم غير جدي وأنه أدخل في الدعوى بالاتفاق والتدليس بينه وبين المدعى لجلب المدعى عليه الأول امام محكمة غير محكمته وليتمكن من ذلك الحصول على امواله بغير حق ومن ثم تكون الفقرة الاولى من المادة ٣٤ غير متوافرة أيضا .

« ومن حيث انه والحالة هذه يكون الدفع بعدم الاختصاص على صواب وتقضى به المحكمة (قضية عبد الرؤوف افندي الشافعي ضد عبد الحميد محمد عراقي وآخر رقم ١٨٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة خضرة القاضي محمد علي راتب)

٤٠٩

محكمة مصر التجارية الجزئية

١٦ أبريل سنة ١٩٤٠

١- ضمان احتياطي . ماهيته . شروطه . طبيعته . اثاره . صيغته .

٢- بروتستو عدم الدفع : في حالة الرجوع على المضمون . غير لازم

٣- التمسك بسقوط الرجوع على المضمون . ليس من النظام العام التنازل عنه . جوازه

المبادئ القانونية

١- الضمان الاحتياطي aval في السندات تحت الأذن هو الضمان الذي يلتزم به شخص خارج عن اشخاص السند وهم : المدين المحرر عليه السند والمظهر للسند — ويكون في الكمبيالات إما عن الساحب أو عن المظهر أو عن المسحوب عليه .

٢- لا يكون الضمان الاحتياطي الا في

الأوراق التجارية : الكمبيالات والسندات تحت الاذن.

٣- كل شخص يوافق على أنه يلتزم بهذا الضمان يسمى : ضامنا احتياطيا ويشترط في الضامن الاحتياطي أن يكون ذا أهلية لأن يلتزم في الأعمال التجارية ، ولا يشترط فيه أن يكون تاجرا بل يجوز حصول هذا الضمان من شخص غير تاجر، ويعتبر العمل في هذه الحالة تجاريا بالنسبة له

٤- يستلزم القانون التجاري أن يكون الضمان الاحتياطي بالكتابة وأن يكون اما على ذات الكمبيالة أو السند تحت الاذن أو في خطابات متبادلة أو على ورقة مستقلة: عرفية أو رسمية . ويتعين لصحة الضمان بورقة منفردة أن يتعين منها نوع الأوراق التجارية موضوع الضمان والمبالغ الحاصل عنها الضمان ومدته ولا يجوز اثبات حصول الضمان الاحتياطي بشهادة الشهود

٥- ليس للضمان الاحتياطي صيغة خاصة . أو كلمات معينة . وكل عبارة تدل على حصوله تكفي لقيامه واعتباره . وأمر ذلك متروك لتقدير قاضي الموضوع

٦- يعتبر الضامن الاحتياطي في جميع الأحوال كفيلا متضامنا مع المضمون يتحمل كل الالتزامات التي تقع على مضمونه ويكون له كل حقوقه ويجوز الرجوع عليه بكافة الطرق التي يرجع بها على مضمونه . ولا يشترط لتضامنه ذكر عبارة « التضامن » لأنه يحصل في هذه الحالة بنص القانون.

٧- لا يشترط القانون اجراء بروتستو عدم الدفع في حالة رجوع حامل السند المستفيد منه على المدين المحرر عليه السند بالقبضة الواردة في السند كما لا يوجب رفع الدعوى عليه في زمن معين ومن ثم فليس لضامن المدين الاحتياطي أن يتمسك في مواجهة حامل السند بضرورة اجراء بروتستو عدم الدفع ثم رفع الدعوى عليه في الميعاد للرجوع عليه بالمبلغ لأن القانون لا يخول له من الحقوق أكثر من مدينه.

٨- إن حق التمسك بسقوط الرجوع على المضمون ليس من النظام العام ويجوز لصاحب الحق التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمنا ، ويكون التنازل الضمني بكل أمر أو فعل يستفاد منه ذلك كصدور اقرار منه عقب فوات المواعيد المقررة للرجوع يعترف فيه بالدين ويطلب اعطائه المحكم:

د من حيث ان وقائع القضية تتحصل في أن المدعى يداين عبد الرحمن الصوابي بضمانة وتضامن المدعى عليه في مبلغ ١٠٠ جنيه بموجب سدين تحت الاذن موقع عليهما بامضاء المدين والضامن المتضامن أحدهما رقيم ٢٩ مارس سنة ١٩٣٨ بمبلغ ٥٠ جنيتها يستحق الدفع في آخر أكتوبر سنة ١٩٣٨ والثاني رقيم ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٨ بمبلغ ٥٠ جنيتها يستحق الدفع في آخر نوفمبر سنة ١٩٣٨ ولعدم سداد قيمة السدين في ميعاد استحقاقهما طالب المدعى عليه بالمبلغ جميعه فأرسل اليه خطابا تاريخه ٣ أغسطس سنة ١٩٣٩ يطلب منه فيه اعطائه مهلة عشرة

أيام لدفع المطلوب ولما لم يقيم بالوفاء بعد هذا الميعاد رفع عليه المدعى هذه الدعوى وطلب الحكم بالزامه بمبلغ ١٠٠ جنيه والفوائد في المائة سنويا من تاريخ الاستحقاق الحاصل في أول نوفمبر سنة ١٩٣٨ بالنسبة لمبلغ ٥٠ جنيا ومن أول ديسمبر سنة ١٩٣٨ بالنسبة للمبلغ الباقي . وبالجلسة ادخل المدعى عليه المدين ضامنا في الدعوى . ودفع الحاضر عن المدعى عليه الضامن الأصيل - (أولا) بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة بالنسبة للسند الاذني المستحق الدفع في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ (ثانيا) بسقوط حق المدعى في الرجوع عليه بالضمان لانه ضامن احتياطي ولأن المدعى لم يعمل بروتستو عدم الدفع عن السنتين في اليوم التالي لاستحقاقهما ثم يعلنه بهما ويرفع عليه الدعوى في ميعاد خمسة عشر يوما المنصوص عنها في القانون في المادة ١٦٥ تجارى ورد على ذلك الحاضر عن المدعى بانه ليس ضامنا احتياطيا وإنما هو ضامن متضامن

عن الدعوى الاصلية

عن الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة للسند الاذني المستحق الدفع في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨
د من حيث ان المدعى قدم اقرارا مصدقا عليه من المحكمة في ٤ ابريل سنة ١٩٤٠ صادرا من زوجته التي ظهر اليها السند قبل رفع الدعوى يفيد حقيقة هذا التظهير وانه بالوكالة والقبض وانه لعدم تحصيل المبلغ رد اليه السند ومن ثم يكون للمدعى صفة في رفع الدعوى عنه ويكون الدفع غير صائب ويتعين رفضه

عن الدفع بالسقوط

د من حيث ان مدار البحث في الدفع يدور حول الأمور الثلاث الآتية :

(الأول) الضمان الاحتياطي . تعريفه : ماهيته . كيفية حصوله . صيغته (الثاني) حقوق والتزامات الضمان الاحتياطي (الثالث) نوع ضمان المدعى عليه وما إذا كان احتياطيا أم لا وهل للمدعى عليه في هذه الدعوى الدفع بسقوط حق الرجوع عليه لعدم استيفاء الاجراءات التي نص عليها القانون التجارى أم لا

د ومن حيث ان الضمان الاحتياطي L'aval في السندات تحت الاذن هو الضمان الذي يلتزم به شخص خارج عن أشخاص السند وهم المدين المحرر عليه السند souscripteur والمظهر للسند endosseur وكل شخص يوافق على أن يلتزم بمثل هذا الضمان يسمى ضامنا احتياطيا donneur d'aval ولا يكون الضمان الاحتياطي إلا في الأوراق التجارية : الكمبيالات أو السندات تحت الاذن وعلى ذلك فالضمان في السندات العادية لا يعتبر قانونا ضمنا احتياطيا

د ومن حيث انه لا يشترط في الضامن الاحتياطي أن يكون تاجرا بل يجوز حصوله من شخص غير تاجر ويعتبر العمل في هذه الحالة تجاريا بالنسبة اليه بشرط أن يكون الضمان عن كبيالة أو سند تحت الاذن يعتبر عملا تجاريا (يراجع في ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٤٢ تجارى أهلى نبذة ٨٩)

د ومن حيث انه يشترط لصحة الضمان أن يكون الضامن الاحتياطي ذا أهلية لأن يلتزم في الأعمال التجارية الخاصة بالكمبيالات أو السندات تحت الاذن

الضمان الاحتياطي

« ومن حيث انه يتعين لصحة الضمان بورقة منفردة acte sebare أن يتعين منها نوع الأوراق التجارية التي حصل الضمان من أجلها سواء أكانت هذه الأوراق موجودة بالفعل وقت حصول الضمان أو لم تتواجد بعد وعن عمليات مستقبلية - مبالغ محددة أو غير محددة بشرط أن تبين في الورقة نوع الأوراق المضمونة احتياطيا وعمّا إذا كانت، كمبيالات أو سندات تحت الاذن والمبالغ الحاصل عنها الضمان ومدة الضمان (يراجع تعليقات دالوز على المادة ١٧٢ تجارى نبذة ٧٠)

on pent considérer comme aval, et non comme un simple caution civil, la declaration faite par lettre missive, d'être garant solidaire des effets qu'une personne designée pourra negocier dans le courant de l'année.

« ومن حيث ان الضمان الاحتياطي يكون في الكمبيالة إما عن الساحب أو عن المظهرين أو أحدهم أو عن المسحوب عليه ويكون في السند تحت الاذن اما عن المدين المحرر عليه السند أو المظهر وفي جميع هذه الأحوال يعتبر الضامن كفيلًا متضامنًا مع المضمون يتحمل كل الالتزامات التي تقع على مضمونه ويكون له كل حقوقه ويجوز الرجوع عليه بكافة الطرق التي يرجع بها على مضمونه

« ومن حيث انه لا يشترط لتضامن الضامن الاحتياطي مع المضمون ذكر عبارة التضامن لأن التضامن يحصل في هذه الحالة بنص القانون

L'aval constituant un cautionnement solidaire celui qui l'a fourni ne pent opposer la bénéfice de discussion à ceux qui le poursuivent en garantie. « ومن حيث انه يترتب على القواعد المتقدمة

« ومن حيث ان القانون التجارى يستلزم أن يكون الضمان الاحتياطي بالكتابة ويكون إما على ذات الكمبيالة أو السند تحت الاذن المضمون أو في ورقة مستقلة أو في خطابات متبادلة إنما لا يجوز إثبات حصوله بشهادة الشهود (يراجع في ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٤٢ تجارى فرنسى نبذة ٢٤)

« ومن حيث انه ليس للضمان الاحتياطي صيغة خاصة أو كلمات معينة فكل عبارة تدل على حصوله تكفى لقيامه واعتباره وأمر ذلك متروك لتقدير قاضى الموضوع (تعليقات دالوز على المادة المذكورة نبذة ٣٦)

L'aval n'est assujetti à aucuns termes sacramentels: il suffiti que les expressions employées puissent faire reconnaître l'intention de constituer un aval.

« ومن حيث ولو انه جرت العادة أن تكون عبارة الضمان عن السند كالاتى « قابل الضمان الاحتياطي » إلا أن الضمان الاحتياطي يكون أيضا بعبارة « أضمن المدين في دفع المبلغ أو أضمن المدين بالتضامن في دفع المبلغ » أو غير ذلك من عبارات الضمان العادية (يراجع في ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٤٢ تجارى نبذة ٤٢)

Le mot aval, n'étant pas sacramentel, pent même être remplacé par le mot cautionnement aussi les mots pour caution, apposés au bas d'une lettre de change, sans aucune modification ni réservé, constituent un véritable aval.

« ومن حيث انه لا يشترط لحصول الضمان الاحتياطي بورقة منفردة أن يكون العقد رسميا أو عرفيا معنونا بعبارة الضمان بل يكفى في ذلك جميع الأوراق والمكاتبات التي تحتوى على عبارات تفيد رغبة الضامن في

(ليون كان ورينو تجارى مطول جزء رابع ص ٣٥٤ نبذة ٤١٦)

« ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى ومناقشة الطرفين أن المدين في السند تحت الاذن تاجر وعلى ذلك يعتبران عملا تجاريا عملا بنص المادة الثانية من القانون التجارى

« ومن حيث انه ظاهر من مطالعة السند أن المدعى عليه وقع تحت العبارة الآتية « ضمان المبلغ الموضح بهذا علينا في الميعاد وبعد الميعاد بدون إحالة على المضمون وللدائن المذكور الحق في مطالبتنا انفراديا دون مطالبة المديون أو مطالبته معنا وهذا ضمان علينا للاعتقاد » وهذه العبارة تفيد الضمان الاحتياطي لا الضمان العادى كما ذهب إلى ذلك الحاضر عن المدعى .

« ومن حيث انه سبق القول بأنه لا يشترط في الرجوع على المدين أو ضامنه الاحتياطي بالمبلغ عمل بروتستو عدم الدفع في الميعاد أو رفع الدعوى في ميعاد معين . ومن ثم يكون ما ذهب اليه الحاضر عن المدعى عليه عن ذلك غير قويم » ومن حيث ان القول بأن المدين في السند تحت الاذن يقابل الساحب في الكمبيالة كذلك غير سديد لأن المدين في السند تحت الاذن هو المدين الاصلى الملتزم بالمبلغ ويقابله في الكمبيالة المسحوب عليه الكمبيالة القابل لها لا الساحب لها

« ومن حيث انه علاوة على ذلك فانه يتعين التليح إلى نقط لها أهميتها وان كانت المحكمة ترى كما تقدم أنه ليس للمدعى عليه الدفع بالسقوط أصالة . وهذه النقطة هي أن حق التمسك يسقط الرجوع ليس من النظام العام ويجوز لصاحب الحق التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمنا ويكون التنازل الضمنى بكل أمر أو فعل يستفاد منه ذلك كصدور اقرار منه عقب فوات المواعيد

أنه إذا كان القانون يشترط للرجوع على المضمون عمل بروتستو في الميعاد ثم رفع الدعوى في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالبروتستو فانه يجب للرجوع على الضامن اتباع هذه الاجراءات وإلاحق له الدفع بسقوط الرجوع أسوة بمضمونه سواء بسواء

« ومن حيث ان الضامن الاحتياطي للمدين في السند تحت الاذن التجارى له نفس حقوق وواجبات المدين المضمون ويلتزم معه بسند واحد ونفس الطرق (استئناف مختلط فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٩ المجموعة ٥١ ص ٣٨٢)

Le souscripteur et le donneur d'aval d'un billet a ordre étant tenus au même titre, et par les mêmes voies, tout acte judiciaire accompli par ou contre l'un d'eux produit le même effet à l'égard de l'autre.

« ومن حيث ان القانون لا يشترط عمل بروتستو عدم الدفع في حالة رجوع حامل السند المستفيد منه على المدين المحرر عليه السند بالقيمة الواردة في السند كما لا يوجب رفع الدعوى عليه في زمن معين ومن ثم فليس لضمائن المدين الاحتياطي أن يتمسك في مواجهة حامل السند بضرورة إجراء بروتستو عدم الدفع ثم رفع الدعوى عليه في الميعاد للرجوع عليه بالمبلغ لأن القانون لا يخول له من الحقوق أكثر من مدينه كما قدمنا (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٤٢ نبذة ١٠٤)

Le donneur d'aval étant tenu par les mêmes voies que le tiré, le souscripteur, le tireur et les endosseurs, et s'ensuit que s'il a donné son aval pour l'accepteur ou le souscripteur, le porteur n'est pas tenu de remplir à son égard les formalités de protêt ni d'observer les délais des art. 161 etc.

عملاً بنص المادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ مرافعات
عن دعوى الضمان

« من حيث ان المدعى عليه أدخل المدين
و طلب الحكم عليه وحده للمدعى ولا ترى المحكمة
ذلك ويتعين لذلك الحكم عليه بما قضى به على
المدعى عليه جميعه .

(قضية انطون أفندي عيد وحضر عنه الاستاذ على
الخشخاني ضد محمود أفندي عبد الهادي رقم ٢٤٠ سنة ١٩٤٠
رئاسة حضرة القاضي محمد علي راتب)

المقررة للرجوع يعترف فيه بالدين ويطلب
اعطائه مهلة وهذا ما فعله المدعى عليه مع المدعى
بخطابه الرقيم ٣ اغسطس سنة ١٩٣٩ (راجع
في ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٧٠ تجارى
نبذة ٤٨)

« ومن حيث انه والحالة هذه يكون الدفع
غير صائب ويتعين رفضه والحكم للمدعى بطلباته
مع الفوائد بواقع ٠/٨ من تاريخ استحقاق كل
سند للاتفاق على سعرها في السنين ومع النفاذ

القضايا المستعجلة

أحوال القضية أن طلب الاحالة بقصد مكيدة
الخصم وهذا النص ظاهر الدلالة على أن
المشرع أوجب على المحكمة الثانية أن تحيل
المسألة الفرعية على المحكمة الاولى

فالمفروض بداهة أن يكون الدفع
بطلب الاحالة ليس مقصوداً منه شل المحكمة
الاولى التي اتصلت ولايتها بالخصومة ودخلت
في اختصاصها برفع دعوى أخرى للحيلولة
دون الاولى والفصل فيها وإلا اتسع الباب
وهيئت الوسيلة لمن يريد الفرار من
اختصاص هيئة معينة أن يطرح النزاع
على محكمة أخرى قد تكون مختصة بعد رفع
الدعوى الاولى ليزيل اختصاصها مع أن
حكمة التشريع التي أراد المشرع تحقيقها
عدم مضاعفة الخصومات فتضاعف أعمال
المحاكم وتزيد بغير فائدة فضلاع تضاعف
النفقات . لهذا استقر الرأي على أن رفع
الدعوى أمام محكمة ما ينزع من سائر
المحاكم المختصة بها اختصاصها بالحكم فيها

٤١٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩

- ١ - احالة دعوى من محكمة إلى محكمة . شروطها .
- ٢ - قضاء مستعجل . اختصاصه في الاجراءات المؤقتة .
بالرغم من قيام دعوى الموضوع
- ٣ - محاكم شرعية . اختصاصها بالشئون المالية . مقيد
بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة
- ٤ - قضاء مستعجل . غير مقيد بطلبات نوى الشان .
حقه في اتخاذ ما يراه لحماية حقوق المتنازعين

المبادئ القانونية

- ١ - ان المادة ١٣٦ من قانون المرافعات
أبانت مناهج الاحالة لوجود القضية نفسها
أمام محكمة أخرى . فقضت بأنه إذا طلب
أحد الخصام إحالة الدعوى على محكمة
أخرى لسبب كونها مقامة بها فيحال هذا
الطلب بميعاد قريب على المحكمة التي قدمت
إليها الدعوى أولاً للحكم فيه ما لم يتحقق من

ولا يملك المدعى عليه بفعله أن يغير سير الدعوى متى انعقدت الخصومة ابتداء قبل إثارة نزاع لدى جهات أخرى

٢ - أن مجرد قيام دعوى الموضوع بين طرفي الخصوم لا يحول دون اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للفصل في الاجراءات المؤقتة إذ ليس ثمة وحدة بين الدعويين والاجراء المؤقت لا حجية له بالنسبة للموضوع

٣ - أن المحاكم الشرعية فيما يتعلق بالشئون المالية لم تتغير بما جاء في قانون المجالس الحسينية لأنها مقيدة بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ولا أنه لا يوجد نص صريح في قوانين المحاكم الشرعية يلزمها بالسير على منهج آخر غير ما هو وارد في قوانينها (راجع الرأي الشرعي - مجموعة القوانين والمراسيم والأوامر الملكية السنة السادسة والثلاثون صفحة ٢٦٨)

٤ - إن قاضي الأمور المستعجلة غير مقيد بطلبات ذوى الشأن بل له أن يتخذ من الاجراءات التحفظية ما يراه أوفى إلى تحقيق العدالة وأكثر صلاحية لحماية حقوق المتنازعين بشرط أن يكون هذا الاجراء أقل شدة من الاجراء الذى يطلبه المدعى (١)

المحكم:

د من حيث أن حصل دعوى المدعى كما صورها في صحيفة دعواه المعلنه إلى المدعى عليه بتاريخ ١٥-١١-١٩٣٩ - انه بتاريخ ١٦

(١) تأيد هذا الحكم استئنافا من محكمة مصر الكلية الاهلية في ٥ فبراير سنة ١٩٤٠

يونيه سنة ١٩٣٩ - استأجر من وكيل المدعى عليه محمد محمد بدر اوى بك - أطيان الوقف المشمول بنظر المدعى عليه والمستحق الوحيد لها وقدرها تسعمائة وتسعون فدانا بما عليها من المباني والآلات الزراعية والرى والحراث والدراس والمواشى الموجودة بها لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ بواقع ايجار الفدان الواحد أربعة جنيهات يدفع في نهاية ديسمبر سنويا . وان المدعى عليه تمتنع عن تسليم الاطيان المؤجرة - رغم المطالبة الودية . وذلك لتهميتها للزراعة الشتوية التى حل موعدها من زمن وانه لما كان التأخير فى التسليم يترتب عليه جسيم الضرر فقدالتجأ إلى القضاء المستعجل لاستصدار حكم بتمكينه من استلام العين بمشتملاتها ووضع اليد عليها والانتفاع بها طبقا لشروط العقد فرفع الدعوى إلى محكمة بندر المنصورة استنادا إلى نص فى عقد الايجار الا انه بجلسة ٦-١١-١٩٣٩ دفع المدعى عليه بعدم اختصاص محكمة بندر المنصورة وباختصاص قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر - بمقولة ان المدعى عليه يقيم بالقاهرة وبعد المرافعة فى الدفع والموضوع حيزت القضية للحكم بجلسة ٢٢-١١-١٩٣٩ - ونظرا لاحتمال الحكم بعدم الاختصاص . وعندئذ يضطر لتجديد دعواه أمام المحكمة المختصة . ففوت عليه الغرض من التقاضى . ويضيع الزمن الذى سعى جهده للقصد فيه . لهذا لا يسعه الا ترك المرافعة فى دعوى المنصورة وتمشيا مع الدفع الفرعى . لهذا يطلب الحكم بتسليم الاطيان المؤجرة وملحقاتها .

د وحيث انه قد استبان من مطالعة أوراق الدعوى ما يلى :-

أولا - انه بتاريخ ٣١-١٠-١٩٣٨ وباشهاد

شرعى وكل المدعى عليه بصفته الشخصية وبصفته ناظر وقف والده المرحوم محمد بدراوى باشا عاشور شقيقه محمد فى جميع القضايا التى ترفع منه أو عليه - قبل أى شخص وفى إدارة شئون أملاكه الخاصة والأوقاف التى هو ناظر عليها - وفى تأجير ما يرى تأجيره منها وقبض الايجار واعطاء الايصالات وايداع الأجرة فى بنك مصر .

ثانيا - بتاريخ ١٦ - ٦ - ١٩٣٩ أجر محمد بصفته وكيلًا عن يحيى المدعى عليه أطيان الوقف إلى المدعى بايجار سنوى قدره أربعة جنيهات للفدان الواحد لمدة ثلاث سنوات ونص فى عقد الايجار على الالتزامات والحقوق الآتية

وحيث انه لانزاع بين طرفى الخصومة فى أن المدعى عليه - مصرح له بالادارة من المجلس الحسبى فى يونيه سنة ١٩٣٨ وأنه اقيم ناظرا على وقف والده بتاريخ ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٨ .

وحيث انه ثابت ايضا ان المدعى عليه بصفته ناظرا على وقف والده وبواسطة وصيه حبيب بك حسن اقاما الدعوى رقم ٢١ كلى سنة ١٩٤٠ محكمة المنصورة وأعلنا صحيفتها الى المدعى يطلبان فيها الحكم باقامة الوصى حارسا قضائيا على اعيان الوقف ويطلان عقد الايجار الصادر من وكيل المدعى عليه الى المدعى وقد تحدد لنظر الدعوى أمام محكمة المنصورة جلسة ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ أى بعد الجلسة التى حددت أمام هذه الهيئة لنظر دعوى الحراسة وقد طلب المدعى هنا اذ ذاك إحالة الدعوى على محكمة الأمور المستعجلة بمصر فنازع المدعى عليه فى ذلك .

وحيث ان المدعى عليه سلم فى مذكرته الختامية المقدمة لهذه المحكمة عندما حيزت الدعوى للحكم لجلسة ١٢ / ٣ / ١٩٣٩ بما تقدم به من

دفع بعدم الاختصاص أمام محكمة بندر المنصورة وقد انتهى الأمر فى تلك الدعوى بشطبها عما يصبح معه البحث عقبا فى قيام الخصومة مطروحة أم لا مادام صاحبها قد تركها . واعلن خصمه بهذا الترك . وحيث ان المدعى عليه ينازع ايضا فى اختصاص هذه المحكمة وانتهى الأمر بطلب إحالة الدعوى الحالية الى محكمة المنصورة مؤسسا طلبه على أن النزاع ذاته وهو طلب الحراسة مطروح فعلا على محكمة المنصورة وان الطلب الذى كان مطروحا على هذه المحكمة هو التسليم وتحديد لنظره جلسة ١٨ / ١١ / ١٩٣٩ - لم يكن مصحوبا بالحراسة فلا يملك المدعى تعديل طلباته بعد أن تعاق حقه بالدفع فضلا عن أن الطلب الاحتياطى وهو الحراسة سبق نظره أمام محكمة المنصورة بجلسة ٢١ / ١١ / ١٩٣٩ .

وحيث انه لا يفهم كثيرا تخريج المدعى عليه للحقائق الثابتة الا إذا كان الغرض كسب الوقت اذ لجأ المدعى الى محكمة العقد . دفعت الدعوى بان الاتفاق على الاختصاص فيه معنى التحكيم والقاصر لا يملكه وإذا رفعت الدعوى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها محل إقامة المدعى عليه وعلنت صحيفتها فعلا قبل إثارة أى نزاع طعن فى الاختصاص بان النزاع قد طرح أمره على هيئة أخرى وهكذا يريد المدعى عليه بفعله أن لا يستقر الأمر على وضع معين مع أن المدعى لم يسلك هذا السبيل الالى قطع عليه سبل المنازعات الشكلية (راجع مذكرة المدعى عليه لجلسة ٣ / ١٢ / ١٩٣٩)

وحيث انه لا ريب فى ان المدعى سعى بنفسه الى محكمة المدعى عليه وعلق النزاع أمامها بخصوص الاجراء المؤقت وهو التسليم فى وقت لم يكن المدعى عليه قد حرك ساكنا ولم يتخذ ثمت اجراء فمل

رفع الدعوى أمام محكمة المنصورة بعد ذلك بذات الطلب المؤقت يحول واختصاص هذه المحكمة هذا هو موضع البحث .

« وحيث انه يجب للفصل في الدفع بطلب الاحالة أو بعدم الاختصاص الفرض مؤقتا بان طلب التسليم ينطوى تحته كل اجراء مؤقت يشبهه أولا يزيد عنه وهى نقطة سنعرض لها بعد .
« وحيث ان المادة ١٣٦ من قانون المرافعات

أبانت مناط الاحالة لوجود القضية نفسها أمام محكمة أخرى فقررت بأنه اذا طلب أحد الخصام إحالة الدعوى على محكمة أخرى بسبب كونها مقامة بها فيحال هذا الطلب بميعاد قريب على المحكمة التى قدمت اليها الدعوى أو لا للحكم فيه مالم يتحقق من أحوال القضية ان طلب الاحالة بقصد مكيده الخصم وهذا النص ظاهر الدلالة على أن المشرع أوجب على المحكمة الثانية أن تحيل المسألة الفرعية على المحكمة الأولى فالمفروض بداهة أن يكون الدفع بطلب الاحالة ليس مقصودا منه شل المحكمة الأولى التى اتصلت ولايتها بالخصومة ودخلت في اختصاصها برفع دعوى أخرى للحيلولة دون الأولى والفصل فيها وإلا اتسع الباب وهيئت الوسيلة لمن يريد الفرار من اختصاص هيئة معينة ان يطرح النزاع بذاته الى محكمة أخرى قد تكون مختصة بعد رفع الدعوى الأولى ليزيل اختصاصها مع أن حكمة التشريع التى أراد المشرع تحقيقها عدم مضاعفة الخصومات فتضاعف أعمال المحاكم وتزيد بغير فائدة فضلا عن تضاعف النفقات . لهذا استقر رأى على أن رفع الدعوى أمام محكمة ما ينزع من سائر المحاكم المختصة بها اختصاصها بالحكم فيها ولا يملك المدعى عليه بفعله أن يغير سير الدعوى متى انعقدت الخصومة ابتداء قبل اثاره نزاع لدى جهة أخرى . (راجع فى هذا أبو هيف بك

مرافعات ص ٩٦٥ نبذة ٩٨٢ وما بعدها)
« وحيث انه من ناحية أخرى فان مجرد قيام دعوى الموضوع بين طرفي الخصومة لا يحول اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل في الاجراءات المؤقتة إذ ليس ثمت وحدة بين الدعويين والاجراء المؤقت لاحجية له بالنسبة للموضوع (راجع حوره ص ٢٥٥ نبذة ٣٨٥ وما بعدها)

« وحيث انه وقد استبان من الاطلاع على صحيفة الدعوى ان الدعوى الحالية رفعت قبل الدعوى الثانية المطروحة لدى محكمة المنصورة مما لا يسلب هذه المحكمة الاختصاص ولا يلزمها بإجابة طلب الاحالة يصبح الدفع غير قويم ويتعين رفضه .

« وحيث ان مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة هو الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق مأموريته الأولى تلبية الضرورات العاجلة واتخاذ الوسائل السريعة بحلول مؤقتة محتفظا للطرفين بحق مناقشة مثار النزاع بينهما للهيئة ذات الاختصاص الشامل ولا يستفاد من هذا ان أى اجراء يؤثر به يجب أن يكون من شأنه الا يعود بضرر غير قابل للعلاج بالنسبة لأى من الخصمين حتى لا يعتبر قضاؤه ماسا بالموضوع اذ جميع الأوامر التى يصدرها قد تؤذى أيهما واجاب هذا القيد فيه قضاء بالجذب والعقم على ولايته وشل لاختصاصه .

أليس من الثابت والمعترف له به فى عالم الفقه والقضاء انه يملك طرد المستأجر الذى انتهى عقده أو واضع اليد بغير سند او الذى انتهى عقده بالفسخ كأثر للشرط الصريح الفاسخ الضمنى بل قد يقرر بانعدام أثر الحجز الواقع تحت يد الغير ويأمر بالصرف وفى كل هذه الأحوال قد يعود الاجراء

المؤقت بحسب الضرر . لهذا استقر الرأي على أن عدم المساس بالموضوع معناه أن بحث قاضي الأمور المستعجلة واستقراره لحقيقة الموقف وتقديره لأوجه النزاع تقدير مؤقتنا وأمره بالحل السريع لا يقيد قضاء محكمة الموضوع عند ما تفصل في النزاع الموضوعي (راجع سيزابرو جزء أول ص ٧٢ بند ٣٤ قضاء الأمور المستعجلة طبعة سنة ١٩٣٨)

« وحيث أنه على ضوء ما بيناه من أن لقاضي الأمور المستعجلة الحق في تقدير حقوق كل من المتنازعين وتطبيق العقود والاتفاقات وفق ظاهر ما يستفاد منها لخلق مركز مؤقت يتعين تقدير مطاعن المدعى عليه على عقد الايجار سند الدعوى وعلى هدى هذا البحث بتقرير التحفظ الذي يصون المصالح

« ومن حيث أنه لاشبهة في أن المؤجر ملزم بتسليم الشيء المؤجر وملحقاته المستأجر (م ٣٦٩ مدني) ومجبر على القيام بالتزاماته اذا أخل بها وهذه الالتزامات تلخص في عمل شيء Obligation de faire ويجوز طلب تنفيذها عينا ولا يجبر المستأجر على أن يكتفي بطلب تعويض ما لم يكن القيام بالتزامات أصبح مستحيلا على المؤجر بل ان المستأجر لا يستطيع أن يبدأ بطلب تعويض مادام المؤجر قادرا على القيام بتنفيذ التزاماته عينا .

« وحيث ان المدعى عليه أسس مطالعته على عقد الايجار على ما يلي من أسباب :

١ - ان القاصر المصرح له بالادارة في حدود المادة ٢٩ من لائحة المجالس الحسبية لا يملك أن يوكل عنه غيره بالادارة .

٢ - بفرض بأن التوكيل صحيح فان القانون أبطال كل تصرف يصدر من الوكيل لمصلحته الخاصة

٣ - ان هذا العقد مقصوده الاضرار بالمدعى عليه .

٤ - ان أحكام الوقف تبطل هذا العقد وأن أهلية الناظر في إدارة هذا الوقف مقيدة وخاضعة لأحكام المادتين ٢٩ و ٢٩٩ من قانون المجالس الحسبية خصوصا اذا ما كان الناظر هو المستحق الوحيد لأيراد هذا الوقف .

« وحيث ان المدعى عليه مع كونه لم يتجاوز الواحد وعشرين سنة ميلادية فقد بلغ الثماني عشر سنة كما انه لم يمنع من التصرف بل أقيم ناظرا على وقف والده المستحق وحده فيه فهل مع قيام هذه الظروف يسلم تصرف الناظر أو بمعنى أدق هل صدر التصرف ممن يملكه بطريق الاصاله او النيابة ووجب له النفاذ لتوافر أهلية المتعاقد وبتمام الايجاب والقبول انعقد العقد ودخل في حيز الوجود وأصبح لازما ؟

« وحيث ان المدعى عليه مع كونه لم يبلغ سن الرشد المدني فقد بلغ سن الرشد الشرعي على المفتي به وهو خمس عشر سنة وهو المعمول به أمام المحاكم الشرعية لانها مقيدة بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة وعلى هذا فإنه يصح شرعا أمام هذه المحاكم بعض تصرفات الشخص الذي تجاوزت سنه خمس عشر سنة مما هو محجور عليه في قانون المجالس الحسبية كأن يكون ناظر وقف والمحاكم الشرعية فيما يتعلق بالشئون المالية لم تتغير بما جاء في قانون المجالس الحسبية وهو حقا امر يدعو الى الأسف الا انه لا بد من نص صريح في قوانين المحاكم الشرعية يلزمها بالسير على منهج آخر غير ما هو وارد في قوانينها والدليل على هذا أنها أقامت المدعى عليه ناظر وقف ولم ترفى عدم بلوغه سن الحادية والعشرين مانعا . فالحكم الشرعي انه اذا بلغ المرء

الوكيل قد أساء التصرف بمباشرة هذا التأجير فان دلائل هذه الاساءة غير متوافرة والأصل في التصرفات حسن النية إلى أن يقوم الدليل على العكس .

« وحيث انه وإن كان الوقف نظاما اسلاميا محضا يجب الرجوع في مسأله إلى الشريعة الاسلامية وأهم هذه المسائل إيجار الوقف فان استئجار أعيانه يجوز أن تكون لأحد أقارب الناظر بفرقة بسيطة إذ لو كان المستأجر من أصول أو فروع الناظر فيجب أن يكون الإيجار بأجر المثل ولا يقتفر الغبن اليسير وان كان الأقارب من غير الأصول والفروع صحت الإيجارة إن كانت بأجر المثل أو بغبن يسير . » وحيث انه مع هذا فان التأجير بغبن فاحش لا يجعل العقد باطلا بل يلزم المستأجر بدفع أجر المثل (راجع كتاب السنهوري بك عقد الإيجار ص ٨٨ نبذة ٦٧)

« وحيث انه يستفاد من ذلك أن العقد مهما وجه اليه من مطاعن فان البعض منها غير جدى والبعض الآخر لا يفقده صفة النفاذ الواجب فضلا عن أن القطع فيه مما يجب أن يسبقه بحث موضوعي غير مهية لهذه المحكمة وسأله ويتنافى والاختصاص . »

« وحيث انه وان كانت مطاعن المدعى عليه قد لا تعلوها في أكثر نواحيها مسحة من الجد وان البست ثوبه فان في القضاء بالتسليم ولو أنه مؤقت بطبيعته مما يستفاد منه القطع الضمني في هذه المنازعات مما يتعين معه صيانة لحقوق كل من طرفي الخصومة تركه سليما لقاضيه الطبيعي يحسم الأمور بما أوتي من سلطان غير محدود ووسائل ممددة في حدود القانون . »

« وحيث انه وان كان قاضي الأمور المستعجلة غير مقيد بطلبات ذوى الشأن بل له أن يتخذ من

سن الخامسة عشر سنة رشيدا أصبحت له الولاية التامة في ماله ويصح ان يكون ناظراً على الاوقاف واما التشريع الوضعى المصرى فقد حدد سن الرشد المدنى بثمانى عشر سنة ثم باحدى وعشرين سنة (راجع رأى الشرعى - مجموعة القوانين والمراسيم والأوامر الملكية السنة السادسة والثلاثون ص ٢٦٨)

« وحيث انه مع هذا فان ناظر الوقف يمثل شخصا معنويا هو الوقف ويستمد ولايته في التحدث عليه من القاضى الذى نصبه فهو فى حكم الوكيل يجب فيه توافر العقل والبلوغ والامانة والقدرة بنفسه أو بنائيه على القيام بأمور الوقف (راجع كتاب الشيخ زيد بك مباحث الوقف ص ٣٣٧) وأسباب هذه الصفة وتولية الوقف تفيد ضمانات توفر هذه الشروط والا لما اذن صاحب الصفة العامة باقامة هذا المتولى والتحدى فى مثل هذا المقام بوجوب اشراف الوصى على تصرفات الناظر سلب للمحاكم الشرعية ولايتها وتقرير سلطة أخرى بجانبها تشاركها فيما انفردت به حق الفصل فيه . »

« وحيث ان كل ما يشترط فى الوكيل ان يكون من يملك فعل ما وكل به بنفسه فاذا كان المدعى عليه قد أقيم ناظرا ووكل سواه فى تأجير اعيان الوقف فالعقد من هذه الناحية - لا شائبة فيه يحتاج به الناظر ولا يرد على هذا أن المشرع الوضعى وان اعتبر القاصر رشيدا بالنسبة للتصرفات التى أجاز له مباشرتها فان مناط ذلك أن يباشرها بنفسه فضلا عن خلو النص من هذا القيد فان المدعى عليه لم يستمد ولايته فى الوكالة أو التأجير من هذا النص إنما استمدتها من حكم المسنة التى أسبغت عليه . »

« وحيث ان مطاعن المدعى عليه من أن

الاجراءات التحفظية ما يراه أو في الى تحقيق العدالة وأكثر صلاحية لحماية حقوق المتنازعين بشرط أن يكون هذا الاجراء أقل شدة من الاجراء الذي يطلبه المدعى فلا شبهة في أن طلب المدعى استلام العين المؤجرة نفاذا لعقده يندرج تحته وينطوى في معناه تسليمها اليه بأي صفة كوديع أو حارس اذ الصفة الأخيرة أقل بكثير من الصفة الأولى اذ يصبح خاضعا لرقابة القضاء في ادارته لا يملك تصرفا في غير الدائرة التي ترسم له (مارنيك جزء ٢ ص ١٩٠ نبذة ٢٩١ جارسونيه وسيزارو جزء ٦ نبذة ٢٣٥٨)

• وحيث ان الأمر قد استقر أخيرا بطلب الحراسة ويكاد النزاع بين الطرفين على ضرورتها يكون منعدهما كل منهما يراها الوسيلة الوحيدة لحماية الحقوق . ثار الخلاف فالاختكام الى القضاء • وحيث ان النزاع قد تركز في شخص الحارس يطلبها المدعى لنفسه وقد رشح المدعى عليه لها الوصى عليه حبيب بك حسن

• وحيث ان المحكمة في مجال التفاضل بين المرشحين ترى أن تقيم منهم المدعى للأسباب الآتية :

١ - ان المطاعن على عقد المدعى لا تعدم كيانه ولا تهدم وجوده بل كل ماتحتله أن يقضى للمدعى عليه بأجر المثل ان كان هناك غبن في الأجرة

٢ - ان غيره المدعى على حسن الثمرة في الاستغلال وبذل الجهود لمضاعفة الانتاج ملبوسة واضحة اذ كل فائض من الغلة بعد استئصال الأجرة له وابعاده عن الادارة قد يجعل له حقا في التعويض وهو أمر يختلف فيه وجهات النظر فيضع عليه ربح لا يحتمل نزاعا الى حق محل تقدير ونزاع .

٣ - ان المدعى ملىء موسر حاله الشخصى

وهو غير منكور فيه الضمان الكافى عن الأجرة وفرقها اذا ثبت أن المدعى عليه يستحق فرقا فضلا عن تقديمه ضمانا ماليا من مصرف موثوق به اذ تعهد البنك الاهلى بدفع مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بمجرد الطلب ومهما كان نزاع المدعى .

• وحيث انه اذا أضيف الى هذا ان الربيع جميعه بالغ ما بلغ سيودع في خزانة المحكمة على ذمة النزاع اندفع كل خطر عن يد الحارس وحسن ادارته فاذا أخل بواجبه فالجزاء لم تسد وسأثله بعد .

• وحيث انه بالنسبة للأمورية فاستلام الأعيان موضوع التعاقد هي وملحقاتها وادارتها ادارة طيبة واستغلالها بحسب ما هي صالحة له وأداء ما عليها من عوائد وصاريف وغيرها وايداع صافي الغلة في خزانة المحكمة .

• وحيث ان المحكمة امعانا في صيانة حقوق كل من الطرفين تكلف الحارس بالامتناع عن القيام باجراء أى مشروع من مشروعات الاصلاحات سواء بالأطيان أو بالآلات أو غيرها اذ كل هذه الاعمال المناط فيها الضرورة الملجئة لا يخولها الحارس باعتبار أن عمله من أعمال الادارة الا بعد ثبوت ضرورتها والأذن بها من الجهة التى يستمد منها سلطته .

• وحيث انه حرصا على مصلحة الطرفين وقطعا لأسباب الخلاف بينهما مستقبلا بخصوص التسليم وما يجريه المحضر بشأنه ترى المحكمة ان ينتدب معه أحد الخبراء المختصين والمشهود له بالكفاءة والنزاهة لأثبات حالة الأطيان ما هو منزرع منها وما لم ينزرع وتقدير التكاليف لغاية يوم الاستلام وما هو منزرع على الذمة أو مؤجر للغير وما بالأطيان من مواش وآلات أو غيرها بما قد أعد للإدارة .

والمحاكم ان من بين هذه الحدود التي لا يجوز للأمر الادارى أن يعتدى عليها ولو حاز شكله القانونى حرمان الانسان من حيازة ما يملكه من عقار إذ يعتبر الأمر الادارى فى هذه الحالة قد فقد الصفة الادارية وأصبح عملاً من أعمال الغصب والاعتداء

٢ - إذا ادعت إحدى الجهات الحكومية ملكية قطعة أرض باعتبار أنها من ضمن المنافع العمومية ونازعها فى ذلك صاحب اليد عليها فحصلت على حكم إدارى من اللجنة مخالفت السكك الزراعية يقضى بالاستيلاء عليها فان هذا الحكم أو الأمر الادارى انما خرج موضوعه عن جوهر المسائل الادارية وتناول الفصل فى حق الملكية وقصد به الوصول الى منع حيازة الحائز للعقار دون الرجوع الى المحاكم المدنية المختصة فيتعين ايقاف تنفيذه الى أن يفصل قضائياً فى أمر الملكية.

المحاكمة

وحيث ان الاشكال مقبول شكلاً وحيث ان وقائع القضية تتلخص فى أن المدعين وأخاهم محمد افندى الغساسى اشتروا فدانين من أرض رملية بحوض الجيار رقم ١ مبنية حدودها ومعالمها بعقد البيع المقدم المسجل فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٣ وأقاموا على جزء منها آلة ميكانيكية لطحن الغلال وضرب الارز وحصلوا باسم أحدهم محمد افندى محمد الغساسى على رخصة جهاز من وزارة الأشغال وهى الرخصة المقدمة المؤرخة ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ ومعها

وحيث انه بالنسبة للبصاريف فيتعين ابقاء الفصل فيها حتى لا يؤخذ من ذلك ما يستفاد منه ترجيح حق أى من الطرفين .

وحيث ان النفاذ واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة فيتعين شمول الحكم به عملاً بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية عبد الجيد بك محمد بدرأوى وحضر عنه الاستاذ السيد سليم ضد يحيى بك محمد بدرأوى بصفته رقم ١٣٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

٤١١

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

قضاء الامور المستعجلة

١٥ فبراير سنة ١٩٤٠

١ - ملكية . حرية شخصية . عدم جواز الاعتداء عليهما إدارياً . اختصاص المحاكم بشئونهما . أوامر إدارية لا تمنع من حماية القضاء لهما . نظرية فصل السلطات . لا تأثير لهما على اختصاص القضاء .

٢ - منفعة عامة . المنازعة فيها . الحكم الادارى أو الأمر الادارى فيها . وجوب ايقاف تنفيذه للجنة الفصل قضائياً فى النزاع

المبادئ القانونية

١ - ان حق الملكية وحق الحرية الشخصية أهم حقوق الفرد ولا يجوز الاعتداء عليها بالطرق الادارية بل يجب أن يرفع النزاع فيهما الى المحاكم القضائية لأنها هى حامية حريات الأفراد وملكياتهم ولا يصح أن تكون الأوامر الادارية التى تعتدى على أحد هذين الحقين مانعة من هذه الحماية استناداً الى مبدأ الفصل بين السلطات فان هذا المبدأ وان كان مسلماً به فى ذاته الا أن مدى تطبيقه وحدوده هى محل الاختلاف ومن المتفق عليه عند أكثر الشراح

استعملت هذه من مصلحة الطرق والكبارى فأجابتها هذه بخطاب مؤرخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بعدم الموافقة على إعطاء الرخصة بحجة ان بناء المطحن خارج إلى الطريق العام بمقدار ١٠١٠ مترا فأزالوا السور المدعى بخروجه وأقاموا سورا آخر على الحدود المطلوبة ولم يحصل أى تغيير فى هذه الحالة من ذاك الوقت . وقد تحرر محضر مخالفة لمحمد افندى محمد الغساسى بتاريخ ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٨ تطبيقا للأنحة السكك الزراعية الصادرة فى ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠ ولما عرض هذا المحضر على لجنة المحاكم الادارية سألت مهندس الطرق محمد افندى لطفي محمود بجلسة ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٨ فقرر أقوالا يؤخذ منها ان التعدى على أرض المنافع العامة هو التعدى القديم الذى وقع فى سنة ١٩٣٤ وقد أمرت اللجنة بتحقيق دفاع المخالف وقد تبين من محضر التحقيق الذى أجراه معاون الادارة نظمي افندى عبد الملك المؤرخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ومن مذكرة معاون الادارة محمد عبد المعطى افندى عفيفى ان التعدى القديم هو نفسه موضوع المخالفة الادارية وان تفتيش مصلحة الطرق والكبارى بالوجه البحرى قد حرر كتابا بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٩ وهو الكتاب رقم ٨/١٤٤/٥ المشار اليه في محضر جلسة اللجنة المؤرخ ٢٣ أغسطس سنة ١٩٣٩ وهو يفيد بأن تحديد الحدود فى سنة ١٩٣٤ بناء على طلب رخصة بادارة ليس معناه عدم التعدى على أرض المنافع العمومية بعد هذا التاريخ وان مصلحة المساحة هى التى قامت بفصل الحدود فى هذه المنطقة وانه بناء على هذا عملت مصلحة الطرق هذه المخالفة موضوع هذا الاشكال ولكن تفتيش مصلحة الطرق لم يبين ماهية هذا التعدى الذى يقول انه قد يكون وقع حديثا على أرض المنافع العمومية وقد حكمت

رسم كروكى لمباني المطحن مرسوم بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٥ بمعرفة المهندس المختص محمد افندى حسين ومؤشر عليه من مأمور المركز بالموافقة الادارية وواضح من هذا الرسم ان المطحن يقع فى الجهة الغربية من السكة الزراعية من رشيد إلى الاسكندرية وعلى مسافة خمسة أمتار منها ومذكور على هذا الرسم ملاحظة نصها: "ان السور الشرقى للمطحن أصبح بينه وبين الطريق خمسة أمتار حيث هدم السور القديم" كما حصلوا أيضا على رخصة صحية من وزارة التجارة والصناعة وهى الرخصة المقدمة المؤرخة ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٧ . وقد حدث فى ٧ مارس سنة ١٩٣٨ أن تحرر محضر تحقيق عن تعدى محمد افندى محمد الغساسى على أرض المنافع العامة وهى طريق السكة الزراعية الآنفه الذكر وقد عمل هذا المحضر بمعرفة مندوب مصلحة المساحة بناء على مكاتبة من مصلحة الطرق والكبارى مؤرخة ٦ أكتوبر سنة ١٩٣٤ رقم ٣ / ١٤٣ / ٢ ومذكور فيه أن مندوب المساحة هذا عين موقع التعدى وقارنه على خرائط ١ / ٥٠٠٠ مشروع ١٩٣٨ على حالة الطبيعة واتضح له أن التعدى حصل على الجزء المرموز له بحرف B على الخريطة المرفقة رقم ٢ - ١٢ ٣٥ مقياس ١ / ٢٥٠٠ بأقامة سور بناء وحجرتين من البوص ومسطح ذلك ١٨٠ ر ٢٧ مترا وان مادة البناء هى طوب أحمر وسور بالبوص عمرها خمس سنين تقريبا وان تاريخ التعدى يرجع إلى سنة ١٩٣٣ تقريبا . وقد سئل محمد افندى محمد الغساسى فى هذا المحضر فأنكر هذا التعدى وقرر أقوالا مماثلة لأقوال المدعين فى الدعوى الحالية وفجواها انهم عند ما بنوا مباني المطحن فى سنة ١٩٣٣ وطلبوا الرخصة من وزارة الأشغال

اللجنة الادارية بتاريخ ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٩ بتغريم محمد افندى الغساسى غرامة قدرها خمسون قرشا صاغا وبازالة التعدى على أرض المنافع في مدة ثلاثة شهور . فرفع المدعون هذا الاشكال استنادا إلى ان حكم المخالفة الادارى القاضى بالازالة لم يصدر ضدهم مع انهم شركاء في ملكية المطحن فهم يطلبون إيقاف هذه الازالة لأن العقوبات الجنائية شخصية لا يجوز أن تنفذ على غير المحكوم عليه واستنادا الى ما سبق بيانه من أقوال شريكهم محمد افندى الغساسى بالمنازعة في حصول أى تعد منهم على أرض المنافع العمومية بعد أن بنوا المطحن في سنة ١٩٣٣ وارجعوا بناء السور إلى الحدود التى طلبتها مصلحة الطرق في سنة ١٩٣٤

« وحيث انه يتبين مما تقدم ان النزاع القديم الذى انحسم في سنة ١٩٣٥ بخصوص ما قيل عن اعتداء المدعين على أرض المنافع العامة قد عاد وتجدد بسبب قيام مصلحة المساحة بمراجعة الحدود أو بأى سبب آخر . وبعد ان كانت مصلحة الطرق وغيرها من الجهات الحكومية قد أقرت تسوية النزاع القديم وقبلت ارجاع سور المطحن إلى موقعه الحالى وأعطت رخصتى ادارته واقامة جهازه عادت إلى المنازعة في هذه الملكية عن طريق آخر وتوسلت الى ذلك بتحرير محضر المخالفة الادارى فليس هناك اعتداء جديد قد وقع حديثا على أرض السكة الزراعية كما أراد أن يقول بذلك الحاضر عن المدعى عليها الأولى وانما هناك النزاع القديم بشأن الملكية قد أثير من جديد . يؤيد ذلك أن الحاضر عن المدعى عليها الأولى لم يستطع أن يبين كيف حصل هذا الاعتداء الجديد المزعوم بعد أن أزيل السور القديم وبنى مكانه السور الحالى كما يؤيد ذلك أن نفس محضر التعدى وكشف المساحة ومحضر

تحقيق معاون الادارة نظمى افندى عبد الملك واجابة مهندس الطرق وجواب التفتيش المؤرخ ٢٣ أغسطس سنة ١٩٣٩ صريحة كل الصراحة في ان التعدى المنسوب الى محمد افندى الغساسى أنخ المدعين يرجع تاريخه الى سنة ١٩٣٥ وانه قد مضى على السور المدعى باقامته على أرض المنافع العامة نحو خمس سنوات أما السور البوص فقد وضع محاذيا للسور المبنى من الطوب الأحمر ولم يخرج عن حدائه

« وحيث ان حق الملكية العقارية وحق الحرية الشخصية هما أهم حقوق الفرد وأجلها شأننا ولا يجوز الاعتداء عليهما بالطرق الادارية بل يجب أن يرفع النزاع فيهما الى المحاكم القضائية لأنها هى حامية حريات الأفراد وملكياتهم ولا يصح أن تكون الأوامر الادارية التى تعتدى على احد هذين الحقين مانعة من هذه الحماية استنادا الى مبدأ الفصل بين السلطات فان هذا المبدأ وان كان مسلما به في ذاته الا أن مدى تطبيقه وحدوده هى محل الاختلاف . ومن المتفق عليه عند أكثر الشراح والمحاكم ان من بين هذه الحدود التى لا يجوز للأمر الادارى أن يعتدى عليها ولو حاز شكله القانونى حرمان الانسان من حيازة ما يملكه من عقار إذ يعتبر الأمر الادارى في هذه الحالة قد فقد الصفة الادارية وأصبح عملا من أعمال الغصب والاعتداء فلا محل اذن للاعتراض الذى قيل في القضية الحالية وهو انه لا يجوز التعرض لحكم لجنة المخالفات الادارية اذ الواقع ان هذا الحكم أو الأمر الادارى انما خرج موضوعه عن جوهر المسائل الادارية وتناول الفصل في حق الملكية وقصد به الحصول إلى منع حيازة المدعين للعقار الذى يدعون ملكيته دون الرجوع إلى المحاكم المدنية المختصة

الملكية أثناء نظر هذا الاشكال كما هو ثابت من قسيمة توريد الرسوم القضائية المقدمة منهم وفضلا عن هذا وذاك فإن الخطورة ظاهرة فيما يريده المدعى عليهم من تنفيذ ازالة مباني المطحن التي يدعون ملكيتها للنافع العامة دون الالتجاء الى المحاكم المدنية المختصة وترى هذه المحكمة حماية المدعين من هذا التنفيذ مؤقتا

وحيث انه من كل ما تقدم يتعين ايقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه بالنسبة لما قضى به من الازالة وذلك لحين ما يفصل نهائيا في دعوى ملكية الارض المتنازع عليها مع الزام المدعى عليها الاولى بالمصاريف واتعاب المحاماة عملا بالمادة ١١٣ مرافعات وشمل الحكم بالفاد المعجل بلا كفالة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات ورفض ما عدا ذلك

(نقضية مصطفى محمد الغساسى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد عبدالسلام ضد حضرة صاحب المزة مدير البحيرة وآخرين رقم ١٢٢ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي محمد طاهر راشد)

٤١٢

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

قضاء الامور المستعجلة

٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠

احكام عرفية . حارس على اموال الالمان . مقاضاة الالمان . شروطها . اختصاص المحاكم الاهلية . مناطه معاهدة مونترو . قضاؤها على نظرية الصالح المختلط . نظام عام . اجنبى . مصلحته . مداها

المبادئ القانونية

١ - ليس للحارس الرسمى على اموال رعايا دولة الريخ أن يختار المحاكم المختلطة دون المحاكم الاهلية لمقاضاة الشخص الالمانى القائم على حراسة امواله والذي يمثله حبكها طبقاً

(راجع كتاب الامر الادارى لزمير بك جراته صحيفة ١٦١ وما بعدها . وحكم محكمة مصر للامور المستعجلة المنشور فى العدد الرابع من السنة الثامنة عشرة من مجلة المحاماة صحيفة ٥٧٠ وكتاب قاضى الامور المستعجلة لمحمد على رشدى بك صحيفة ١٧١ وما بعدها وخصوصا البنود ١٣١ و١٣٣ و١٣٦ و١٣٩ و١٨١ وصحيفة ١٨١ وما بعدها وخصوصا البنود ١٠٥ و١٠٥ وصحيفة ٢٢٥ . وكتاب قضاء الامور المستعجلة لمحمد على راناب بك صحيفة ٣١ وما بعدها وخصوصا البنود ٤٤ و٤٩ و٥٠ و٥٣)

وحيث انه فضلا عن ذلك فان اثبات من عقد الملكية المقدم من المدعين المسجل فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٢ انهم يملكون ثمانية عشر قيراطا فى المطحن المحكوم من اللجنة الادارية بأن سورره وأبنيته قد تجاوزت حدودها وخرجت الى ارض السكة الزراعية ولم يكن هؤلاء المدعون ممثلين فى المخالفة الادارية التى رفعت على شريكهم محمد افندى الغساسى ولم يصدر عليهم الحكم المستشكل فيه ولم تكن الجهات الحكومية المدعى عليها تجهل هذه الشركة بدليل أن رخصة وزارة الأشغال باقامة جهاز المطحن مشارفها إلى هذه الشركة وكذلك توكيل المدعين لآخيم محمد افندى الغساسى المقدم الى تفتيش الآلات البخارية والخطابين المقدمين المؤرخين ١١ اغسطس سنة ١٩٣٥ ولا شك فى ان للبدعين فى هذه الحالة حق الاستشكال فى تنفيذ الحكم الادارى عليهم ليس فقط لأن الازالة المحكوم بها عقوبة جنائية لا يصح تنفيذها على غير المحكوم عليه بل لأن الحكم قد قضى فى نزاع فى الملكية العقارية لم يكونوا طرفاً فيه وهم المالكون للعين المتنازع عليها حسب دعواهم وقد رفعوا فعلا دعوى

للأمر رقم ٦ الصادر في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ تنفيذاً لمرسوم إعلان الأحكام العرفية إذا ما تبين أن نفس الشخص الذي يدير الحارس الرسمي أمواله قد أظهر على أية صورة من الصور رغبته في الخضوع لقضاء المحاكم الأهلية . إذ أنه لا يجوز للأعضاء عن هذه الرغبة الحقيقية المعبرة عن إرادة الشخص الحقيقي والأخذ برغبة يديها الحارس الرسمي الوكيل عنه وكالة حكمية . والقول بغير هذا فيه مخالفة لأحكام معاهدة مونترو التي جعلت مقاضاة الأجانب التابعين للدول المذكورة فيها ومنهم رعايا الدولة الألمانية وتقاضيتهم أمام المحاكم الأهلية دون المحاكم المختلطة أمراً غير متعلق بالنظام العام فلهم أن يقبلوا ذلك بل يجوز أن يستفاد هذا القبول منهم بدلائل ضمنية أشارت إلى بعضها المادة ٢٦ من لائحة التنظيم القضائي الملحق بها . وذلك لأن هذه المعاهدة قد قضت على نظرية الصالح المختلط وردت إلى المملكة المصرية ما كانت تنادي به من جعل السلطان الأعلى لمحاكمها الوطنية الأصلية وهي المحاكم الأهلية على كل المقيمين فوق أرضها وجعلت اختصاص غيرها من المحاكم الاستثنائية والمؤقتة كالمحاكم المختلطة مقصوراً على رعايا بعض الدول الأجنبية إذا هم رغبوا في هذا الاختصاص في حدود وبقيد معينة ولم يصدر منهم ما يدل ولو ضمناً على التنازل عن هذه الرغبة

٢ - ليس في تقرير ما تقدم ما يتعارض مع وجوب تمثيل الحارس الرسمي للشخص

الألماني في الدعاوى التي ترفع عليه أو منه وعدم جواز حضور الأخير بنفسه أو بوكيل آخر عنه عملاً بأحكام الأمر رقم ٦ الصادر في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ فإن هذه مسألة لا علاقة لها بإظهار هذا الشخص لرغبته في الخضوع لقضاء المحاكم الأهلية ولا بالكيفية التي تعلن بها هذه الرغبة .

٣ - انعقد التفسير في محضر أعمال اللجنة التحضيرية لمعاهدة مونترو في بيان رفعة رئيس الوزراء في مجلس النواب بجلسته ٢١ يونيو سنة ١٩٣٧ على أن المصلحة الجدية المشار إليها في المادة الرابعة والثلاثين من هذه المعاهدة مقصود بها أن تكون مصلحة الأجنبي غير طفيفة أو صورية .

المحاكم

حيث أن وقائع الدعوى تناقض في أن والده الطرفين الست خاتون طار كجيان قد توفيت في ١٨ يناير سنة ١٩٤٠ وتركت لورثتها يرثها عبارة عن استحقاق في وقف والدتها الست ترواندا بنت يابوسطفان قدره النصف شائعاً في ١٧٠ فدانا وكانت هي النازرة عليه وأرض زراعية نحو ٩٤ فدانا بناحيتي هيا وبني سيخرج بمديرية المنيا وعقارين بشارع ككتشنر نموة ٩٩ ونمرة ١٠١ بمحطة رشدي باشا مخلفين عن والد الطرفين المرحوم كريكور طار كجيان وكانت تنتفع بهامدة حياتها طبقاً لاتفاق بين الورثة مؤرخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مقدمة صورته بحافظة المدعى . وقد رفع المدعى هذه الدعوى المستعجلة طالباً وضع هذه التركة المخلفة عن والدته ووالده تحت الحراسة القضائية استناداً إلى أن الوقف أصبح شاغراً بوفاتها

وان الاملالك الحرة بحاجة إلى من يديرها ويحصل ثمراتها بعد أن يختلف الورثة في أمرها وتبادل المدعى والمدعى عليه الأول الانذارات والدعاوى كما هو ثابت من صورة الانذار المعلن في ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ المقدم بحافظة المدعى

وحيث ان مدام هيجانوش طاركجيان تقدمت في أثناء نظر الدعوى وطلبت بلسان وكيلها قبولها فيها وانضمامها الى المدعى عليه الأول ولكن أثبتت اعتراضات بشأن قبولها بنفسها في الدعوى سيجيء ذكرها فيما يلي

وحيث انه لاخلاف بين الطرفين في أن الورثة هم أولاد المورثة المدعى والمدعى عليه الأول والخواجه كراييت طاركجيان الذي تقدم في أثناء نظر الدعوى وطلب الدخول فيها وقبلت المحكمة دخوله ومام هيجانوش طاركجيان التي أعلنها المدعى في الدعوى في شخص حسن بك علوبه الحارس الرسمي على أموال رعايا الريخ الألماني عملا بالامر رقم ٦ الصادر في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ تنفيذاً لمرسوم باعلان الأحكام العرفية الصادر في أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ وهو يقول أنه إنما أعلن الحارس الرسمي لكي يصدر الحكم في مواجهته ولكي يحافظ على أموال مدام هيجانوش إذا ما ثبت أنها المانية بحكم زواجها بهرمن برون وهو من رعايا الدولة الألمانية أو أنها مقيمة في ألمانيا كما يعتقد هو وأن نصيبها في التركة لا يجوز أن يسلم اليها طبقاً للأمر رقم ٦ الآنف الذكر إذا ما ثبت أن وراثتها لم تسقط شرعاً لاختلاف الدارين بسبب قطع العلاقات السياسية بين المملكة المصرية وبين ألمانيا. على أن المدعى عليه الأول والخواجه كراييت طاركجيان الذي انضم اليه يقولان بلسان الحاضر عنهما ان مدام

هيجانوش ليست المانية ولا مقيمة في ألمانيا وأن الحارس الرسمي لأشأن له على كل حال من حيث تمثيلها في الدعوى إلا أن يستلم حصتها في التركة من يديرها بالتراضي أو بحكم القضاء

وحيث أن الحاضر عن الحارس الرسمي دفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى استناداً إلى أن مدام هيجانوش زوجة هرمن برون المانية الجنسية ومقيمة في ألمانيا وأنه بصفته يمثلها في هذا التقاضي يختار أن تكون مقاضاتها أمام المحاكم المختلطة عملاً بمعاهدة مونترو المعقودة بين مصر وبين بعض الدول الاجنبية بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٣٧ وعملاً بأحكام المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المعدلة بالقانون ٩٠ سنة ١٩٣٧ كما أنه دفع بعدم قبول طلبها الدخول بنفسها في الدعوى استناداً الى المادة الخامسة من الامر رقم ٦

وحيث أنه فيما يتعلق بهذين الدفعين فان الحارس الرسمي لم يقدم مايدل على حقيقة جنسية مدام هيجانوش سوى مكانية مؤرخة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ خالية من الاسباب مرسلة اليه من وزارة المالية مشار فيها الى أنها تلقت من وزارة الداخلية كتاباً مؤرخاً ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ يفيد أن مدام هيجانوش الألمانية الجنسية بنت المرحوم الخواجه كريكور طاركجيان زوجة هرمن برون مقيمة بألمانيا وانها تمتلك منزلين أحدهما بشارع رشدي باشا والآخر بسابا باشا وظاهر من هذا الخطاب المحرر قبل وفاة المورثة ان الغرض منه اخطار الحارس الرسمي بممتلكات مدام هيجانوش المقيمة في ألمانيا ليتولى إدارتها وليس الغرض منه اثبات جنسيتها الألمانية لان هذه الجنسية لم تكن وقتئذ مدار بحث واهتمام لاكتفاء بما هو ثابت عند وزارة الداخلية من

أشارت الى بعضها المادة ٣١ من لائحة التنظيم القضائي الملحق بها ، وذلك لان هذه المعاهدة قد قضت على نظرية الصالح المختلط وردت الى المملكة المصرية ما كانت تنادى به من جعل السلطان الاعلى لمحاكمها الوطنية الاصلية وهي المحاكم الاهلية على كل المقيمين فوق أرضها وجعلت اختصاص غيرها من المحاكم الاستثنائية والمؤقتة كالمحاكم المختلطة مصورا على رعايا بعض الدول الأجنبية إذا هم رغبوا في هذا الاختصاص في حدود وقيود معينة ولم يصدر منهم ما يدل ولو ضمنا على التنازل عن هذه الرغبة. فإذا كان هذا هو الحال في نصوص معاهدة مونثرو وروح التشريع فيها التي نقلت أحكامها الى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية فكيف يسوغ في هذه القضية بالذات التوسع في الاستثناءات وتجاهل رغبة الاصيل في الخضوع للمحاكم الاهلية جريا وراء رغبة وكيل قانوني. وليس في تقرير هذا النظر ما يتعارض مع عدم جواز قبول تمثيل الاصيل بنفسه في الدعوى عملا بأحكام الأمر رقم ٦ فان هذه مسألة لاعلاقة لها بظهور رغبة الاصيل المفروضة عليه هذه الوكالة القانونية ولا بالكيفية التي أعلنت بها هذه الرغبة ولا باستخراج النتائج المترتبة على ذلك من أحكام معاهدة مونثرو. وإذا كانت هذه المعاهدة تبين في المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائي للاجنبي أن يعرب عن اختياره للقضاء المختلط بخطاب يرسله الى المحكمة الاهلية المرفوعة عليه الدعوى أمامها فكيف لا يقبل من مدام هيجانوش أن تظهر رغبتها في الخضوع للمحاكم الاهلية بارسال هذا الخطاب أو بما هو أكثر من ذلك وهو ارسال وكيلها الحقيقي للمجاهرة بهذه الرغبة نيابة عنها وكيف يصح الاعراض عن هذه المجاهرة الصريحة المعبرة عن إرادتها وقبول كلمة الحارس على أملاكها

أقامتها في ألمانيا وهذا وحده كاف لوضع يد الحارس الرسمي على ممتلكاتها. ولا شك في أن الدفع بعدم قبول دخول مدام هيجانوش في الدعوى بنفسها مقبول على هذا الاعتبار المتقدم عملا بأحكام الأمر رقم ٦ على أنه لو صح أن مدام هيجانوش المولودة بالقطر المصري من أبوين من رعايا الدولة المصرية كما هو ثابت من أقوال الخصوم جميعا ومن شهادة بطركخانة الارمن الارثوذكس المؤرخة ٢٤ يناير سنة ١٩٤٠ المقدمة بحافظة المدعى قد اكتسبت الجنسية الالمانية بسبب زواجها من شخص ألماني أو بأى سبب آخر فإنه ليس للحارس الرسمي على أملاكها بصفتها من رعايا الالمانى المعادى للمملكة المصرية أن يطلب عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى المرفوعة عليها في شخصه وأن يختار لها المحاكم المختلطة وذلك للأسباب الآتية (أولا) لأنها هي نفسها قد قبلت الخضوع للمحاكم الاهلية اذ تقدمت بلسان وكيلها الحقيقي تطلب الدخول في الدعوى ولا يمكن الاغضاء عن هذه الرغبة الحقيقية المعبرة عن إرادتها واختيارها الصريح لقضاء المحاكم الاهلية جريا وراء رغبة أخرى يبديها الحارس الرسمي المعين وكلا عنها حكما. ومن التناقض البين ومخالفة روح معاهدة مونثرو ونصوصها أن يقبل مثل هذا الدفع من الوكيل الحكيم المعين بصفة قانونية محضنة ويصرف النظر عن رغبة الاصيل التي أعرب عنها بلسان وكيله الحقيقي المختار بصفة فعلية إذ أن معاهدة مونثرو قد جعلت مقاضاة الأجانب التابعين للدول المذكورة فيها وتقاضيتهم أمام المحاكم الاهلية دون المحاكم المختلطة أمرا غير متعلق بالنظام العام فلهي أن يقولوا ذلك بل يجوز أن يستفاد هذا القبول منهم بدلائل ضمنية

أو على الأقل عدم اعتبارها قبولاً ضمناً مما أشارت إليه المادة ٢٦

(ثانياً) لأن التركة موضوع طلب الحراسة في هذه الدعوى المستعجلة تركت مصرية مخالفة عن أبوين من رعايا الحكومة المصرية وتشتمل على وقف عقارى يعتبر أنه مصرى الجنسية بشخصيته المعنوية ونظامه المحلى وجميع الورثة من رعايا الحكومة المحلية بما فيهم مدام هيجانوش التى لم يثبت على وجه قاطع أنها اكتسبت الجنسية الألمانية وإن كان قد ثبت أنها مقيمة في ألمانيا بمقتضى خطاب وزارة المالية المؤرخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ السابق الذكر ومن المبادئ المقررة في القانون الدولى وفي المواد ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ من قانون الجنسية المصرية والمواد ٢١ و ٢٥ و ٣٠ من معاهدة مونترو أن المحاكم الوطنية الأصلية لا تتخلى عن سيادتها القضائية مراعاة لاستثناء خاص إلا إذا ثبت لها دواعى هذا الاستثناء ثبوتاً لا شك فيه . إذ أن الشك يفسر لمصلحة الدولة التى تطبق هذه المحاكم قوانينها

(ثالثاً) لأن الثابت في هذه الدعوى أن نصيب مدام هيجانوش في الأعيان المشتركة المطلوب وضعها تحت الحراسة القضائية يبلغ السبع ونصيب باقى أخوتها الستة أسباع وهو نصيب لا يمثل إلا مصلحة قليلة بالنسبة إلى باقى الأنصبة ولا يمكن اعتبارها مصلحة جدية بالمعنى الذى أرادتته المادة الرابعة والثلاثون من معاهدة مونترو التى انعقد التفسير في أعمال اللجنة التحضيرية وبيان رفعة رئيس الوزراء في مجلس النواب بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٣٧ على أن المقصود منها أن تكون مصلحة الأجنبى غير طفيفة أو صورية (راجع حكم محكمة اسكندرية للامور المستعجلة المنشور بالعدد السابع من السنة ١٩

من المحاماه صحيفة ٩٨٥)

و حيث أنه من كل ما تقدم يتعين رفض الدفع الفرعى الأول واختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى كما يتعين قبول الدفع الفرعى الثانى وعدم قبول تدخل مدام هيجانوش طاركجيان خصماً في الدعوى بنفسها

و حيث أنه بالنسبة لموضوع الدعوى فقد سبق القول بأن الحراسة مطلوبة على أعيان التركة بسبب الخلاف بين الورثة واستئثار فريق منهم بوضع اليد دون الفريق الآخر واستغلالهم أعيانها الحرة وشغور الوقف من ناظر شرعى يتولى الاشراف عليه ولا شك في أن دواعى الحراسة متوفرة قانوناً في هذه الحالة بتوفر النزاع والخطر في ترك الإدارة معطلة أو مضطربة بين الورثة المتنازعين وذلك إلى أن تحصل القسمة قضاء أو اختياراً وإلى أن يعين نهائياً ناظر شرعى في الدعوى الشرعية المرفوعة من المدعى وترى المحكمة أن تختار المدعى لحراسة أعيان الوقف المرشح هو ليتولى النظر عليها باعتبارها أرشد المستحقين اتباعاً لشرط الواقف وإن تختار المدعى عليه الأول لحراسة المنزل نمرة ٩٩ بشارع كتشنر وهو المنزل الذى يقيم فيه ويضع يده عليه الآن ولحراسة الأهلين الحرة التى كان يضع يده عليها ويديرها في حياة المورثة بصفته وكيلاً عنها وإن تختار المدعى عليه كراييت طاركجيان لحراسة المنزل نمرة ١٠١ بشارع كتشنر ولعل في هذا التوزيع على الحراس الثلاثة بعض النصفة والخير لهم جميعاً على أن يودعوا نصيب مدام هيجانوش في خزانة المحكمة حين ما يثبت حقها قانوناً في استلامه وإن يلزم كل من الطرفين بربع مصاريف الدعوى لأن الحراسة في مصلحتهم

احتمال لحقوق الضرر بمصلحة ما لأحد الطرفين . إذ الضرر قد يكون محتملا لحوقه بل قد يكون غير قابل للعلاج مستقبلا . وإنما المقصود بذلك أنه ينبغي على القضاء المستعجل أن لا يقرر إلا حولا وقتية لا تؤثر في الحق موضوع الخصومة إذا ما طرح النزاع أمام المحكمة الموضوعية

(٣) وعلى ضوء ما ذكر : فإن أساس تقرير النفقة المؤقتة لصاحب مورد رزق يقوم عليه آخر . سواء أ كانت نيابته قائمة بحكم الشرع أو القانون أو القضاء . هو ما إذا كان هذا المورد يدر من الغلة التي عساه قد يحصلها المتولى ما يسمح بعد خصم البداءات الشرعية أو القانونية بما يفي بضرورات المعاش . فيجوز عندئذ تقدير ما يقوم بذلك على ضوء غلة المورد المنظورة مستقبلا بحسب الظاهر من عناصر القضية . ولا محل لأن يقصر مناط التقدير على حالة ظهور متجمد سابق في ذمة النائب أو المتولى . وبصرف النظر عما عساه يدره مستقبلا إذ للنائب أن يلجأ للمحكمة مستقبلا إذا ما انقطع ادرار الغلة كلا أو بعضا لتعيد النظر في التقدير بحسب ما استجد من ظروف الأحوال

(٤) لقد انتهى رجال القانون في فرنسا إلى الرأي السابق — في الأحوال الماثلة — أعني تولى شخص موارد آخر وتسلمه عليها — فأجازوا لأحد الورثة في تركة لما يتم تقسيمها — أن يطلب تقدير مبالغ مؤقتة

جميعا مع المقاصة في اتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك من الطلبات

(قضية الخواجة عازاروس طاركجيان وحضرته الأستاذ ونيس غبريال ضد الخواجة ماردوس طاركجيان وآخرين رقم ١٩٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي محمد طاهر راشد)

٤١٣

محكمة مصر السككية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٧ أبريل سنة ١٩٤٠

١ - قضاء مستعجل . اختصاصه . في دعاوى تقدير النفقات المؤقتة . استعجال

٢ - أصل الحق . عدم المساس به . ماهيته . أثره

٣ - نفقة مؤقتة . تقديرها . مناطه بحسب الغلة

٤ - تركة . غير منقسمة . وراث . تقدير نفقة مؤقتة له

من اختصاص القضاء المستعجل

٥ - مجالس حسية . اختصاصها بتقدير نفقات عديمي

الأهلية . حقها في تعديلها . نفقات مستحقى الأوقاف الأهلية

تقديرها . مناطه وطريقته

٦ - غلة . المتجمد منها . لزومه لأداء النفقة

٧ - وقف . دين على المستحق فيه . لا يمنع من تقدير نفقة مؤقتة له

٨ - استحقاق في وقف . حق شخصي . سقوطه بالوفاة

مصلحة دائن المستحق في استمرار الاستحقاق

المبادئ القانونية

(١) لاشبهة في قيام الاستعجال ، المسوغ لاختصاص القضاء المستعجل . في دعاوى تقدير النفقات المؤقتة . المقامة من صاحب مورد ضد من يتسلط عليه . متى استبان أنه سبيل رزقه الوحيد في الحياة . فللقاضي المستعجل أن يسعفه منه بما يقيم الأود ويدفع عنه شر العوز

(٢) ليس المقصود بعدم المساس بأصل الحق . أن لا يسكون في الحكم المستعجل

تحت الحساب على ذمة ما يظهر له من نصيب في التركة ويلزم المدير المؤقت للتركة بدفعها له متى رأت المحكمة قيام المسوغ لذلك . وأجازوا التقرير بهذا التقدير لقاضى الأمور المستعجلة عند قيام الاستعجال . كما أجازوا للولد الطبيعي . الذى لا نزاع في بنوته أن يطلب تقدير نفقة مؤقتة تقتضى من موارد التركة . ويلزم بدفعها من يتسلط عليها .

٦ — ان ما نصت عليه المادة ٣٤ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية من أنه عند التصديق على قوائم الجرد (وهى عملية بدائية في مادة التركة) . يجب تقدير النفقة اللازمة لعديم الاهلية . ويجوز تعديل هذا التقدير بسبب الظروف . انما يدل على روح التشريع الذى يتفق مع رأى السالف . كما يؤكد ما نصت عليه المادة ١١٣ من لائحة وزارة الاوقاف الداخلية بأن الوزارة تقدر في أول كل سنة مرتبات شهرية للمستحقين في الاوقاف الاهلية بنسبة ثلاثة أرباع الريع المنظور للأماكن والثلثين للأطيان ما لم تكن هناك ظروف تقتضى التخفيض

٦ — ان اشتراط ثبوت متجمد من الغلة فعلا في ذمة المتولى قد يكون لازمالو أن توليه على موارد غيره قد انتهى فعلا بخروجها من تحت يده وتبعالما تدره من الريع أو ثؤتيه من ثمرات مستقبله بما لا يبق معه احتمال لامكان أداء النفقة

المستقبل . ولم يبق من عناصر التقدير سوى نتيجة العلاقة السابقة التى كانت قائمة بسبب النيابة والتي آلت إلى مجرد حساب عن المدة الماضية فيكون من المفهوم اذن أن لا تقدر النفقة إلا على أساس ما عساه يحتمل أن يكون باقيا في ذمة المتولى من حساب هذه المدة بحسب الظاهر من أقلامه وبالقدر الذى يسمح به هذا الاحتمال حين الفصل في الحساب وإلا لكان في غير ذلك الزام له حقا بدفع مبالغ من ماله الخاص بدون موجب قانونى

٧ — ان قيام دين على المستحق لا يحول دون تقدير النفقة الضرورية له حتى ولو استحصل الدائن على حكم بدينه وحتى لو أوقع الحجز فعلا على استحقاقه ان كان يقبل الحجز . بل ولو كان الدين مما لا يسرى عليه القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٤ . لأن فرض النفقة انما ينتهى في الحقيقة إلى نوع من المهلة القضائية للوفاء بالنسبة لما يقابلها من الدين . ولا أدل على ذلك من أن الشارع أجاز للمفلس أن يتحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعاشه هو وأسرته (٢٦٥م تجارى) مع أن المفهوم أن أموال المفلس لا تكفى لوفاء ديون الدائنين كما أن هذا هو ما يطابق أحكام الشريعة الغراء (م ١٩٧ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدرى باشا)

(٨) ان في المحافظة على أود المستحق بتيسير النفقة الضرورية له . مصلحة

للدائن نفسه لأن من خصائص الاستحقاق في الوقف أنه حق شخصي موقوف بحياة المستحق ولذا فإنه يسقط بوفاته ولا يورث عنه ف ضمان الدائن هو استمرار هذا الحق قائماً إلى أن يستوفى دينه — فكأن الدائن ان لم يسع للحفاظ على حياة مدينه بتيسير ما يقيم أوده — فكأنه يسعى بنفسه لضياح دينه . وهذه نتيجة مؤكدة قد تسقط بعدها أية حجة في المعارضة في تقدير النفقة الضرورية له على الرغم من قيام الدين

المسكون

د من حيث أن مبنى الدعوى أن القاصر يوسف عزيز كامل المشمول بوصاية المدعية هو المستحق الوحيد في وقف ٢٦ فدانا كائنة بمركز منوف . وفي منزلين أحدهما بجهة الخنفى والثاني بجهة المنيرة — وفي نصف الوكالة المعروفة بوكالة أبى الروس بالصاغة — وجميع العقارات المذكورة بمدينة القاهرة . كما انه يستحق ثلاثة أرباع ريع حوالى ١١٠ فدانا كائنة بمركزى منوف وتلا ، وان مجلس حسبي مصر قدر بقراره المؤرخ ٢١ يناير سنة ١٩٣٠ مبلغ خمسين جنيها نفقة شهرية له وراعى في هذا التقدير أن القاصر المذكور أصبح عماد أسرة أبيه بعد وفاة هذا الأخير — وصار هو الذى يعول اخواته الإناث الثلاث وأنه هو الملزم بذلك شرعا . إذ لم يمنحهم الواقف شيئا من الاستحقاق وان الوزارة بعد أن استمرت على صرف الخمسين جنيها شهريا فترة ما عادت فأنقصت النفقة الى خمسة وثلاثين جنيها شهريا وظلت تقوم بدفع هذا المبلغ بانتظام فى أول كل شهر . ثم امتنعت ابتداء من أول فبراير سنة

١٩٤٠ وانها ربما تكون قد تعللت بأن المدعية قد أقامت عليها دعوى عزل أمام محكمة مصر الشرعية . ولكن هذا لا يبرر قطع مورد الرزق الوحيد عن ذويه ولهذا فان المدعية تلجأ إلى هذه المحكمة لتسعفها بالزام الوزارة بدفع النفقة التى كانت تقوم بدفعها من قبل .

د ومن حيث ان مندوب المدعى عليها دفع الدعوى بأن القاصر ليست له فضلة من الغلة تحت يدها الآن . بل هو مدين لها فى مبالغ كانت قد سلمت اليه مقدما على ذمة النفقة ولم يكف استحقاقه فى فاضل ريع الوقف لتوفيتها وأن الوزارة وان جرت على صرف النفقة باستمرار إلا أنها وقد أصبحت مهددة بخروج الوقف من يدها وبالتالي عدم ضمان رجوعها بما عساه أن تسلمه للمستحق . فتكون معذورة ان حبست عنه أى مبلغ . إذ لا محل لالزامها بشئ من مالها الخاص لأن مناط هذا أن تبين بجلاء من ظاهر أرقام الحساب احتمال مشغولية ذمتها بدين للمستحق كما لا وجه لالزام جهة الوقف لأن غلته تملك بالقبض فتصبح أمانة فى يد الناظر فيسأل وحده عن الفضلة الباقية تحت يده منها وخلص مندوب الوزارة من ذلك إلى أنه إذا كان لا محل لهذا ولا لذلك فان القضاء بأى مبلغ على سبيل النفقة مستقبلا يمس أصل الحق مما يمتنع على القضاء المستعجل وانتهى الى طلب رفض الدعوى

د ومن حيث ان مناط اختصاص القضاء المستعجل طبقا للسلادة ٢٨ مرافعات هو توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولا شبهة فى قيام الاستعجال متى استبان أن القاصر هو ومن يعوله من اخواته البنات ليس لهم من مورد رزق للحياة سوى استحقاق القاصر المذكور ولم تقدم الوزارة أى دليل على أن له مورداً آخر

الامر الذي لو صح لا تنفي الاستعجال حقا . ولكنها
أبهمت . ثم نسبت الغنى الى المدعية بصفقتها الشخصية
وهو ما لا ينتج لو صح جدلا اذ شرط ذلك أن
يكون القاصر معدماً فأن اتنى الفقر زال موجب
النفقة على الغير . ثم عاد مندوب الوزارة فطالب
المدعية بأن تثبت ان القاصر لا يملك مورداً آخر
غير استحقاقه وهو تكليف بأثبات النفي الامر
المستحيل قانونا بل الواجب على الوزارة أن تتقدم
هي بالدليل الايجابي لو كانت جادة فيما تدعيه
وحاصل ما تقدم أنه وقد ثبت أن القاصر ومن
يعولن ليس لهم من مورد رزق في الحياة سوى
الاستحقاق في الوقف فأن قطع هذا المورد عنهم
بالكلية مما يسوغ اللجوء للقاضي المستعجل ليسعفه
بما يقيم أود الحياة له ولمن يعولن وما يدفع
عنه وعنهن شر العوز وذل السؤال وفي الحق
فلقد تكون هذى الحال من أبرز الصور استعجالا
وأجدرها بالاهتمام لاتصالها بذات النفس ولما
يخشى عليها من استهداف للخطر أو الاذى ان
لم يتيسر لها ما يسد الرمق وأما فيما يتعلق بالمساس
بأصل الحق فأن دفاع المدعى عليها في هذا الشأن
ذو وجهين فمن ناحية يستند إلى أنه لا يجوز
الزامها سواء بصفقتها الشخصية أو بصفقتها ناظرة
على الوقف بأداء شيء مستقبلا إلا إذا ثبت فعلا
مشغولية ذمتها بمبالغ من متجمد استحقاق القاصر
ومن ناحية أخرى تحتج بأنها تدين القاصر في
مبالغ كانت سلمتها له في شخص الوصية ولم يكف
استحقاقه لتوفيتها فالزامها بدفع نفقة على الرغم من
ذلك مما يلحق بها الضرر وبالتالي مما يمس أصل
الحق بحيث يمتنع على القاضي المستعجل التصدى
للدعوى ولكن الذي تسارع المحكمة إلى ملاحظته
بادى ذى بدء أن ليس المعنى المقصود بذلك هو
ان لا يكون في الحكم المستعجل احتمال لحرق

الضرر بمصلحة ما لأحد الطرفين . إذ الضرر قد
يكون محتملا لحرقه بل قد يكون غير قابل للعلاج
مستقبلا وإنما المقصود بذلك هو انه ينبغي على
القضاء المستعجل أن لا يقرر إلا حلولاً وقتية لا
تؤثر في الحق موضوع الخصومة إذا ما طرح
النزاع أمام المحكمة الموضوعية فلا يقيد بها عندئذ
بما يمنعها من الفصل بما ترى وتطبيقا لما تقدم فقد
استقر الرأي على جواز طرد المستأجر ان انتهى
عقده أو انفسخ من تلقاء نفسه بالشرط الصريح
الفاسخ ثم على جواز رفع أثر الحجز الباطل
بطلانا لا شبهة فيه أو إيقاف تنفيذ الحكم
الانتهائي ان وجدت موانع قانونية أو قضائية
وغير ذلك من المسائل التي قد يلحق الحكم
المستعجل فيها ضررا بمصلحة أحد الطرفين ربما
يرقى في بعض الصور إلى ما لا يقبل العلاج كما
أن من تلك الصور التي استقر الرأي عليها هي
أن للقاضي المستعجل أن يمنح المدين مهلة للوفاء في
الأحوال التي تملك فيها المحكمة الموضوعية منحها
والفرق بين الأمرين أنها تكون مؤقتة في الحالة
الأولى ونهائية في الحالة الثانية (جارسونية جزء ٨
ص ٣٠٦ ودالوز براتيك جزء ١٠ ص ٢٠٥)
وعلى ضوء ما ذكر فان أساس تقدير النفقة
المؤقتة لصاحب مورد يقوم عليه شخص آخر
كما هو الحال في هذه الدعوى سواء كانت نيابته
على هذا المورد ثابتة بحكم الشرع أو القانون أو
القضاء هو ما إذا كان هذا المورد يدر من الغلة
التي عساه قد يحصلها النائب ما يسمح بعد خصم
البداءات الشرعية أو القانونية بما يقيم أود النفس
وضرورات المعاش فيجوز عندئذ تقدير ما يقوم
بذلك على ضوء غلة المورد المنظورة مستقبلا
بحسب الظاهر عن عناصر القضية ولا محل لأن
يقصر مناط التقدير على حالة ظهور متجمد سابق
لصاحب المورد أو المستحق في ذمة النائب أو

عدم ظهوره وبصرف النظر عما عساه يدره مستقبلاً وإلا لكان في ذلك تخصيص بلاخص لأن تقدير النفقة مؤقت بطبيعته وللنائب أن يلجأ مستقبلاً إذا ما انقطع ادرار الغلة كلاً أو بعضاً للمحكمة لتعيد النظر في التقدير على ضوء ما استجد من ظروف الأحوال فيلغى النفقة ان أصبح المورد غير مشر بتاتا أو خرج من تحت يده . بحيث يكون إلزام النائب عندئذ بمثابة الإلزام في ماله الخاص . وهو مالا يجوز وما كان إلزامه بادی الامر إلا على اعتباره انه يضع اليد على موارد غيره بما يسوغ تقدير نفقة لهذا الأخير من صافي الغلة المنظورة له بحسب أوان طلوعها واحتمال قبض المتولى لها فان انقطع فتزول الغلة وينتهى الإلزام بزوالها كما يجوز للمحكمة إن استبان نقص في غلة هذا المورد أن تنقص النفقة بما يتناسب مع ما طرأ من الظروف وما ذكر هو التخريج السليم للأساس الذي يجب أن يبنى عليه تقدير النفقات المؤقتة ضد من يقومون على أموال غيرهم وشأن الناظر في هذا شأن الوصي أو المتولى على القاصر وشأن الخارس القضائي على أموال غيره وشأن السنديك على أموال المفلس وأمثالهم من المديرين المؤقتين لأموال غيرهم أو المتولين لها والجهات المختصة ذات الشأن تقدر النفقات لأصحاب هذه الموارد وعلى أمثال هؤلاء النائمين وليس مناط الإلزام في التقدير ضرورة ثبوت متجمد فعلا من ريع هذه الأموال قبل طلب النفقة بل قيام هؤلاء بسبب النيابة المسندة اليهم على هذه الأموال واحتمال تحصيلهم من الغلة ما يسمح بتقدير النفقة وبأدائها مستقبلاً على أن يكون لهم دائماً حق إعادة النظر في التقدير لدى الجهات المختصة بحسب الظروف التي قد تطرأ على النحو المفصل فيما سبق .

ويؤكد سلامة هذا الرأي انه في الأحوال الماثلة أعنى قيام شخص وتولية موارد آخر انتهوا في فرنسا إلى مثل ذلك إذ يقول العلامة بودرى لا كنترى في مؤلفه شرح القانون المدنى الفرنسى الطبعة الثالثة - الجزء الثامن في الفقرتين ٢١١١ و ٢١١٢ أنه يسوغ لأحد الورثة في تركة شائعة لما تقسم بين ذوى الحق فيها أن يطلب تقدير مبالغ مؤقتة تحت الحساب على ذمة ما يظهر له من نصيب في التركة ويلزم المدير المؤقت للتركة المذكورة بدفعها له متى رأت المحكمة قيام المسوغ لذلك بل لقد سمحوا بتقدير مثل هذه المبالغ لو روى أن الوارث محتاج لمبالغ لصرفها في قضية أو حتى في قضية القسمة الخاصة بالتركة وهو مسوغ أخف حدة من الحاجة الملحة للقوت . وأجازوا التقرير بهذا التقدير للمحكمة المطروح أمامها مادة التركة وعند الاستعجال لقاضى الأمور المستعجلة .

وأبلغ في الدلالة على سداد رأى السالف أنهم أجازوا للولد الطبعى *enfant naturel* الذى لا نزاع فى بنوته *filiation* أن يطلب تقدير نفقة مؤقتة تقتضى من موارد التركة ولو كان هناك نزاع فى شرعية هذه البنوة *légitimité* ويلزم بدفعها الوارث الشرعى الذى يتسلط بهذه الصفة على هذه التركة ويحوزها حتى ولو لم تكن قد حددت قيمتها بعد أو حتى ولو قبلها الوارث تحت شرط الجرد *sous benefice d'inventaire* بل ولو لم يكن قد قدم حساباً ما عنها لأن مناط الإلزام هو تسلطه على تلك الموارد التى لاين فيها حق على كل حال وان اختلفت قيمته حسب ما إذا كان إبناً طبعياً أو شرعياً كما جروا على إلزام المتولى للموارد المذكورة بصفته الشخصية وبصفته حائزاً لها وأن تقتضى النفقة من الثمرات

أولا فان لم يف فرس رأس المال (راجع .
Daloz Jurisprudence generale
Répertoire T 1 تحت عنوان Suceassion
نبذة ٣٠٠)

كما يعززه ما جاء بلائحة تنفيذ قانون المجالس
الحسبية إذ نصت المادة ٣٤ منها في البند الرابع
على أنه عند النظر في التصديق على قوائم الجرد
(وهي عملية بدائية في مادة التركة) تقدر النفقة
اللازمة لعديم الإهلية - بما فيها تربية القاصر مع
مراعاة حالته المالية ومركزه الاجتماعي

ويجوز تعديل هذا التقدير بحسب الظروف
وتسليم النفقة للقائم بالعناية بشخص عديم
الاهلية إذا لم يكن الوصى أو القيم أو الوكيل
من الغائب قائما بها .

وهذا يدل بجلاء على روح التشريع الذي يتسق
تماما مع الرأي الذي سبقناه . كما لا أدل على صحة ما
ذكر ما تجرى عليه وزارة الاوقاف نفسها في معاملة
المستحقين في الاوقاف المنتظرة عليها طبقا للمادة ١١٢
من لائحته الداخلية التي تقضى بأن الوزارة تقدر
في أول كل سنة مرتبات شهرية للمستحقين في
الاقواف الاهلية بنسبة ثلاثة أرباع الربيع في
الاماكن والتلثين في الاطيان ما لم يكن هناك
ظروف تقضى بالتخفيض .

ولقد دفع مندوب الوزارة بأن هذه منحة من
جانبا لها أن تعدل عنها وهو غير صحيح بل هو
لا يعدو تنظيما داخليا لحكم القانون العام في هذا
الشأن بما يتفق مع كيفية دفع هذه المرتبات
المؤقتة وبأى نسبة يجب دفعها ووضع قاعدة تسير
عليها الوزارة في معاملة المستحقين بما يتلاءم مع
ضرورات الحياة من جهة وما يتناسب مع مواردهم
المنظورة من جهة أخرى .

ولقد تمحلت الوزارة في الرد على ما سبق

بما جاء في المادة ١١٣ من اللائحة المذكورة من
جواز منع هذه المرتبات ولكن ليس المقصود
بتمتضي هذا النص أن تمتنع الوزارة عن
الاداء كما يحلو لها بل يجب أن تستند في تبرير
هذا المنع الى ما يسوغه خصوصا والمفهوم فيها
بصفته سلطة عامة . أنها تجرى في أعمالها الاعن
محض الهوى والمشبة بل وما يتفق مع المصلحة
العامة التي أنشئت لتقوم على رعايتها وتديرها
على أحسن حال يتسق والغاية المذكورة .
وللحاكم دائما الحق في تقدير هذه الموانع
وهل هي من المسوغات القانونية التي قد تبرر
حقا حبس هذه المرتبات عن ذويها أو تحول
دون صرف أى نفقات لأصحاب الحق فيها .

ولقد يكون اشتراط ثبوت متجمد من
الغلة فعلا في ذمة النائب أو المتولى له وجاهته لو
أن نيابته أو توليه على موارد غيره قد انتهيا فعلا
بمخروجا من تحت يده وتبعيا لما تدره من الربيع
أو تؤتيه من ثمرات مستقبلية بما لا يلقى معه
احتمال لاداء النفقة المستقبلية ولم يبق لذلك من
عناصر التقدير عند تقرير النفقة سوى نتيجة
العلاقة السابقة التي كانت قائمة بسبب النيابة
والتي آلت الى مجرد حساب عن المدة الماضية .

ويكون من المفهوم إذن أن لا تقدر نفقة إلا
على أساس ما عساه يحتمل أن يكون باقيا في
ذمة المتولى من حساب هذه المدة بحسب الظاهر
من أقلامه وبالقدر الذي يسمح به هذا الاحتمال
لحين الفصل في الحساب وإلا لكان في غير
ذلك الزام له حقا بدفع مبالغ من ماله الخاص
بدون موجب قانوني .

ومن حيث ان وزارة الاوقاف تحتاج
في حبس النفقة التي ظلت تدفعها بانتظام لغاية
يناير سنة ١٩٤٠ على أنها أصبحت مهددة بخروج

الوقف فعلا من تحت يدها بعد أن أقامت المدعية دعوى العزل الشرعية عليها وأن القاصر مدين لها في مبالغ نحو الأربعمئة جنيتها وأنه يخشى أن صرفت له مبالغ أخرى فوق ذلك وخرج الوقف من تحت يدها أن يعسر عليها تحصيلها وتكيف هذا العذر من الوجهة القانونية لا يعدو أنها تدعى أن لها ديناً على العناصر المذكور وأن هذا الدين قد يتزايد لو صرفت له نفقات مستقبلية وأنه قد يلحقها ضرر بسبب ذلك خصوصاً إن خرج الوقف من يدها وتعدر عليها الاستحصال على حقوقها وهو تمحل لا ينهض مانعاً قانونياً سليماً من تقدير النفقة الضرورية . وسبق أن فرقنا بين المعنى المقصود بعدم المساس بأصل الحق وبين احتمال لحوق ضرر بمصلحة ما لاحد الطرفين وإذا صح أن للوزارة ديناً على المستحق مع أنه ينازع فيه فإن قيام هذا الدين لو صح لا يحول دون تقدير النفقة الضرورية بل لقد استقر الرأي على جواز هذا التقدير حتى لو استحصل الدائن على حكم بدينه بل ولو أوقع الحجز فعلاً على استحقاق المستحق ان كان يقبل الحجز لأن فرض النفقة إنما ينتهي في الحقيقة الى نوع من المهلة القضائية للوفاء بالنسبة لما يقابله من دين الدائن وإذا كان موجب منح المهلة القضائية متروك لتقدير القاضي فإن المحكمة تسارع هنا الى التذكير بأن الضرورة الملحة أو الحاجة الملحة لذلك قد لا تكون أظهر لونا منها في مثل هذه الحالة إذ هي تنطوي على وجوب حفظ أود الحياة بتيسير ما يسد الرمق ويدفع الحاجة والعوز ويهيئ ضرورات المعاش وهذه الضرورات الحيوية وتلك الاعتبارات الانسانية والاجتماعية هي نفسها التي حفزت الشارع الى

اصدار القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٤ بعدم جواز الحجز على الاستحقاق الا في حدود معينة ولقد ذهبت المحاكم المختلطة في جواز تقدير النفقات رغم معارضة الدائنين حتى ولو كان بأيديهم سندات أو أحكام تنفيذية بل ولو أوقعوا حجوزاً على الاستحقاق لأن الواقف عند ما أنشأ وقفه إنما قصد أن يضمن مورد الرزق لنفسه وعقبه لا أن يعرضهم الى هوان الفقر ومذلة السؤال (راجع مجموعة أمريوناش وفكنورسشو والتعليقات على المادة ٣٧٨ نبذة ٤١ - ٨٣) كما تلاحظ هذه المحكمة أن في المحافظة على أود حياة المستحق مصلحة للدائن نفسه لأن من طبيعة الاستحقاق في الوقف أنه حق شخصي للمستحق وموقوف بحياته ولذا فإنه يسقط بوفاته ولا يورث عنه . فضمان الدائن هو في استمرار هذا الاستحقاق قائماً الى أن يستوفي دينه إذ لو سقط ب وفاة المستحق لسقط ضمان الدائن تبعاً فكأن الدائن إن لم يسع للمحافظة على حياة مدينه المستحق بتيسير ما يقيم أوده وضروراته المعاشية فسكأنه يسعى بنفسه لضياح دينه وهي نتيجة مؤكدة قد تسقط بعدها أى حجة في المعارضة في تقدير النفقة على الرغم من قيام الدين على أنه لأدل على عناية الشارع بضرورة تيسير النفقة الكافلة لأود حياة المدين وتقديمها على كل اعتبار آخر حتى ولو لحق الدائن ضرر بسبب ذلك أنه أجاز للمفلس أن يتحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعاشه هو واسرته (م ٢٦٥ تجارى) ولقد أوجب الشارع ذلك حتى مع أن المفهوم أن أموال المفلس لا تكفى للوفاء بديون الدائنين وهذا هو ما يطابق أحكام الشريعة الغراء إذ قضت المادة ١٩٧ من كتاب الاحكام الشرعية

السنة ثم ما يستحق دوريا من مرتبات موظفي الوقف ونحوه فان صافي الموارد بحسب المنظور على هدى ما ذكر كله يسمح بتقدير مبلغ ٢٥ جنيها شهريا كنفقة شهرية مؤقتة ابتداء من أول أبريل سنة ١٩٤٠ وذلك الى أن تنتهي الدوى الشرعية والتي اتخذت منها المدعى عليها سببا لقطع المرتب الذي اعتادت صرفه بانتظام بواقع ٣٥ جنيها شهريا .

ومن حيث انه يتعين الزام المدعية بالمصاريف إذ لا وجه لالزام المدعى عليها بصفتها بشيء منها والدوى ان هي إلا اجراء مؤقت لصالح المدعية .

ومن حيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية الست مدوحة هانم حسن بصفتها وصية وحضر عنها الا - تاذ ادوار قصيرى بك ضد وزارة الاوقاف بصفتها رقم ٨٥٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٤١٤

محكمة مصر الكلية الاهلية
قضاء الأمور المستعجلة

١٦ مارس سنة ١٩٤٠

نيابة عمومية . أحكام بغرامات . تسجيلات أجراءات مترتبة عليها . القضاء المستعجل . غير مختص بطلبها أو إبطالها أو وقفها . اختصاص محكمة الموضوع

المبادئ القانونية

١ - لا يتأتى للقضاء المستعجل أن يأمر بشطب تسجيلات أو إبطال اجراءات اتخذتها النيابة العمومية بمقتضى أحكام صدرت لصالحها بغرامات مالية بمقولة أن أصل الحق قد انتهى بالتنفيذ بالا كراه البدنى في حدود المادتين ٢٦٧ و ٢٧٠ جنائيات - إذ للقضاء

في الأحوال الشخصية للمرحوم محمد قدرى باشا بأنه ، تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجه و عياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه ، (راجع شرح الأحكام الشرعية للمرحوم محمد زيد الاياني بك الجزء الأول ص ١٧٣ شرحا على المادة المذكورة) .

ومن حيث انه قد ثبت من كشف الحساب عن السنوات الماضية ثم من مناقشة مندوب المدعى عليها بجلسة اليوم عن صافي المتحصل من موارد الوقف تحت يدها الآن - وعن بيان أنواع تلك الموارد ومواعيد استحقاقها والمصاريف أو البداءات الشرعية المنظورة - أنه فضلا عن وجود متأخرات من ريع المدة السابقة بذمة المستأجرين تناهز مبلغ ١٣٨٤ جنيها وهي تحت التحصيل فأن في يدها حالا مبلغ ١٢٩ جنيها لغاية مارس سنة ١٩٤٠ عبارة عن صافي المتحصل وأنه بالنسبة للوارد الأساسية المنظورة بخلاف الموارد القضائية والمنوعة الأخرى فأن ريع العقارات تزيد على عشرين جنيها شهريا تستحق دوريا وفي كل شهر والقاصر هو المستحق الوحيد لها وأن ايجار الأطيان يزيد عن ٩٦٧ جنيها سنويا يستحق فيه نحو ثلاثة أرباعه وأن مواعيد استحقاق الايجار هي بنسبة الخمس في يناير والخمسين في مارس ثم بنسبة الخمسين الباقيين في أول اغسطس من كل سنة فاذا لوحظ أن حق المستحق في الغلة منوط بحلول مواعيد استحقاق الأجرة في الأما كن أو الأطيان (راجع المادة ٣٦٦ من كتاب العدل والانصاف)

ومع مراعاة ما عساه يستحق من عوائد أملاك وجملتها حوالى ٢٤ جنيها سنويا بحسب اقساطها الاربعة السنوية المعروفة ثم ما يستحق من اقساط الأموال وجملتها حوالى ٢١٥ جنيها : تدفع أيضا بحسب الأقساط المحددة قانونا وما عساه تستحقه الوزارة بواقع ١٠ ٪ من المتحصلات في ختام

الحق أمر متنازع فيه بل أنكرته محكمة
النقض والابرار المدنية

٢ - ولا يتأتى له أن يأمر بوقف اجراءات
بيع عقارى متخذة أمام شعبة من هيئة قضائية
أخرى لها وظيفتها المحددة بنصوص قانونية
ذات صبغة النظام العام (المحكمة المختلطة)
طالما أن غاية ذلك هي الحد من أثر هذه
الاجراءات إذ ليس لهيئة قضائية خاصة أن
تحد من سلطة هيئة أخرى ذات وظيفة مستقلة
وبشأن إجراءات مطروحة أمامها

٣ - كما أنه ليس للقضاء المستعجل
اختصاص في المنازعات التي تتصل باجراءات
نزع الملكية أو البيع العقارى بحيث تعتبر
من المسائل الفرعية للاجراءات المذكورة
بل تختص بذلك محكمة الموضوع

المحكمة

ومن حيث أن مبنى الدعوى انه قد صدرت
أحكام ثلاثة ضد المدعية بغرامات مختلفة مع
العقوبات المقيدة للحرية أولها في ٢٨ مايو سنة
١٩٣١ في القضية رقم ٩١٢ سنة ١٩٣١ جنح
الازبكية ومعلن لها في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤
وثانيها في ٣ مارس سنة ١٩٣٢ في القضية رقم
١٥٤٤٥ سنة ١٩٣١ مستأنف مصر ومعلن لها
في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وثالثها في ٢٨ أبريل
سنة ١٩٣٢ في القضية ١٥٤٤٥ سنة ١٩٣٢ مستأنف
مصر ومعلن لها في ٢ فبراير سنة ١٩٣٥ - وان
المدعية بعد انقضاء مدة العقوبة المقيدة للحرية
ولعدم أدائها الغرامات المحكوم بها قد نفذ عليها
بالا كراه البدني نظيرها - تطبيقا لنص المادة

٢٧٠ تحقيق خبايات في حدود المادة ٢٦٧ تحقيق
جنايات - وان النيابة ظنت بعد ذلك أن لها حقا
باقيا على المدعية من الغرامات المحكوم بها قدرته
مع المصاريف والملاحقات بمبلغ ٧٤٠ جنيتها
مصريا واستصدرت أمرا بالاختصاص على عقار
بملك للمدعية سجل بقلم كتاب محكمة مصر
الأهلية في ١٣ مارس سنة ١٩٣٥ رقم ١٤٦ وقلم
رهون المحكمة المختلطة في ٢٥ مارس سنة ١٩٣٥
رقم ٢١٨ مصر ورقم ٢١٩٢ قليوبه ثم سارت
في اجراءات البيع العقارى أمام محكمة مصر
المختلطة نظرا لوجود تسجيل على العقار لأجنبي
فنهت النيابة على المدعية تنبيه عقارى أعلن لها
في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٩ وسجل في ٣٠ سبتمبر
سنة ١٩٣٩ رقم ٥٥٧٥ ثم عقيبت عليه بمحضر
حجز عقارى بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وأعلن
للمدعية في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٩ - مع ان التنفيذ
بالا كراه البدني الى أقصى حدوده المبينة بالمادة
٢٦٧ تحقيق جنايات نظير الغرامة المحكوم بها
تطبيقا للمادة ٢٧٠ تحقيق جنايات - يبرى ذمة
المحكوم عليه نهائيا من الغرامة المذكورة كما جرى
بذلك قضاء المحاكم فيكون اتخاذ النيابة للتسجيلات
الآنفة الذكر - ثم السير في اجراءات البيع
العقارى قد وقع باطلا لانعدام الأساس الذى
يثبت عليه فالمدعية لذلك تطلب أصليا شطبها
واعتبارها كأن لم تكن - ومن باب الاحتياط
ايقاف اجراءات البيع العقارى المتخذة أمام المحكمة
المختلطة لحين الفصل في الدعوى التي تزمع المدعية
رفعها بانقضاء الحق الجارى التنفيذ به

ومن حيث انه لا يتأتى لهذه المحكمة
أن تأمر بشطب تسجيلات - أو بطلان
اجراءات اتخذتها المدعى عليها بمقتضى أحكام
صدرت لصالحها بالتزامات مالية معينة بمقوله ان

المستعجل أو غيره فإن رأت تلك الجملة وجها للحد من أثرها لحين القضاء موضوعا من المحاكم الأهلية في انقضاء سند التنفيذ فهي التي تأمر بهذا الإيقاف إذ ليس لهيئة قضائية خاصة أن تحدد من سلطة هيئة أخرى ذات وظيفة مستقلة بشأن اجراءات قضائية تحت نظرها - على أنه فضلا عما تقدم فإن الثابت فقها وقضاء أن لا اختصاص لقاضي الأمور المستعجلة في المنازعات التي تتصل مباشرة بنزع الملكية أو التزيب العقاري بحيث تعتبر مسألة فرعية منها إذ يؤثر الفصل فيها في سير الاجراءات وهذه المثابة لا يستطيع الأمر بإيقافها أو الاستمرار فيها بل تختص بذلك محكمة الموضوع (راجع كتاب قاضي الأمور المستعجلة لمحمد علي رشدي بند ٦٧٥ و ٦٧٧)

ومن حيث أنه لما تقدم يتعين القضاء بعدم الاختصاص كما ينبغي الزام المدعية بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية السيدة انجيل حبيب عزيز وحضر عنها الأستاذ وهيب دوس بك ضد وزارة العدل رقم ٧٩٨ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي السيد علي السيد)

اصل الحق فيها قد انتهى بالتنفيذ بالا كراه البدني في حدود المادتين ٢٠١٧ و ٢٧٠ تحقيقا لجنايات مع ما أثاره الدفاع عن المدعى عليها من نزاع موضوعي بهذا الشأن عليه مسحة الجدل الظاهر لا أدل عليه من أن الحكم الصادر من محكمة استئناف أسبوط الأهلية الصادر في ١١ يونيو سنة ١٩٣٩ والذي تستند اليه المدعية في وجهة نظرها قد نقض بالحكم الصادر من محكمة النقض والابرار المدنية بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ كما لا يتأتى لها وهي فرع من المحكمة المدنية الأهلية التي تتبعها - ان تأمر بوقف اجراءات بيع عقارى متخذة أمام شعبة من هيئة قضائية أخرى لها وظيفتها المحددة بنصوص قانونية ذات صبغة النظام العام - ولا يؤثر في ذلك ان الطرفين يتبعان فيما يمس أصل الدين الجاري التنفيذ به - اختصاص المحاكم الأهلية طالما أن المقصود هو الحد من اجراءات متخذة فعلا أمام المحكمة المختلطة وهي مختصة بها طبقا للنصوص القانونية بسبب وجود تسجيل لأجنبي والبداهة تقضى بأنه لو كان للمدعية وجه حق في طلبها لكان يتعين عليها اللجوء للجهة القضائية التي تقوم أمامها هذه الاجراءات سواء بالطريق

قضاء المحاكم الجزئية

٤١٥

محكمة الخليفة الجزئية الأهلية

١٨ أبريل سنة ١٩٣٧

١ - قضاء مدني . قضاء جنائي . مدى ولايتهما

٢ - متهم في تزوير . شهادته في الدعوى المدنية . جوارها . عدم اعتبارها . شهادة زور

المبادئ القانونية

١ - القاضي الجنائي حر في تقديره وفي تصرفه لا تقيده بأى حال من الأحوال الأحكام الصادرة من القاضي المدني فيما له

اشترك بين القضائين وذلك في حدود القانون لأن ولاية القضاء المدني على المال فقط أما ولاية القضاء الجنائي فعلى النفس والمال فهي ولاية عامة لا تنقيد بولاية جزئية والعكس بالعكس

٢ - اذا شهد شاهد في دعوى مدنية بصحة سند مزور اشترك في صنعه واتهم جنائيا بالاشتراك في التزوير فلا يصح اتهامه بتهمة شهادة الزور أمام المحكمة المدنية لأن شهادته في الدعوى المدنية تتضمن الدفاع عن نفسه

المبادئ القانونية

- ١ - لا تنطبق المادة ٢١١ من القانون المدني على حالة المستأجر الذي يطالب المؤجر برد ما أخذه زيادة عن استحقاقه المعين في عقد الإيجار بل أن هذا الحق لا يقسط إلا بمضى خمسة عشر عاماً بالتطبيق للمادة ٢٠٨ مدني
- ٢ - للمستأجر حق استرداد ما دفعه زيادة عن الإيجار المطلوب منه دفعه بمقتضى قوانين اقتضى سنها ظروف خاصة كالقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ وقانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ ولو قام بدفع الإيجار كاملاً

(قضية عبد المجيد أفندي حسين على أغا الناظر وحضر عنه الأستاذ حلى عوض ضد الحاج أحمد محمد على السيد وحضر عنه الأستاذ نجيب يوسف رقم ٢٨٦٤ سنة ١٩٣٧ برئاسة حضرة القاضي أحمد عبد الله)

٤١٨

محكمة الموسيقى الجزئية الأهلية

٢٩ مايو سنة ١٩٣٨

اوراق تجارية . مدلولها . فوائير بين التجار . ايست اوراق تجارية . عدم سقوطها بالتقادم الخمسى

المبدأ القانوني

الأوراق التجارية المقصودة في المادة ١٩٤ تجارى هي الأوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم كما يتداولون أوراق النقد وليس هذا شأن الفوائير المحررة من تاجر لتاجر واذن فمدة تقادم الفوائير التجارية خمسة عشر عاماً لا خمسة أعوام (١)

(قضية حسن أفندي الزيات وحضر عنه الأستاذ عبده حسن الزيات ضد عبد الحليم بركات وحضر عنه الأستاذ محمد السعيد يوسف رئاسة حضرة القاضي محمد صادق حمدى)

(١) راجع الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية المنشور في هذا العدد تحت رقم ٤٠٦ ص ٩٨٣ والصادر بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٤٠

وتدخل ضمن تهمة اشتراكه في التزوير ومن ثم فلا يصح معاقبته لأجل شهادة الزور اكتفاء بمعاقبته لأجل الاشتراك في التزوير طبقاً للقاعدة العامة وهي عدم جواز اصدار عقوبتين على شخص واحد في جريمة واحدة (قضية النيابة ضد السيدة زينب السيد سليم رقم ٣٤٨ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضي محمود علام وحضور حضرة الاستاذ احمد رجائي وكيل النيابة)

٤١٦

محكمة نجمع حمادى الجزئية الأهلية

١٨ يناير ١٩٣٨

خط التنظيم . اعتماده . أثره . نزع ملكية للنفقة العامة تعويض . تقديره

المبدأ القانوني

إن مجرد صدور مرسوم باعتماد خط التنظيم لا يترتب عليه انتقال الملكية من المالك الى الحكومة بل تبقى الملكية للمالك الاصلى إلى أن يدفع له التعويض وتتسلسله الحكومة ومن ثم يكون له الحق في البناء والترميم كما يشاء لصيانة ملكه واستثماره على أحسن وجه يراه وللحكومة النظر في ذلك فقط عند تقدير التعويض بمعنى أنها لا تدفع منه شيئاً عما يكون قد استحدث بعد صدور الأمر بنزع الملكية .

(قضية النيابة ضد الحاج توفيق بكر رقم ٢١٩٧ سنة ١٩٣٧ مخالفات رئاسة حضرة القاضي رياض فوزى وحضور الاستاذ خليل عبد النبي وكيل النيابة)

٤١٧

محكمة سوهاج الجزئية الأهلية

٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨

إيجار . استرداد ما دفع زيادة عنه . جواره . عدم سقوطه إلا بمضى ١٥ سنة

٤١٩

محكمة المحلة الكبرى الجزئية الأهلية

٥ نوفمبر ١٩٣٨

سمسار . مهمته . اثبات بالبينة . عقار . منقول .
معنى التفويض المعطى للسمسار . اتعابه

المبادئ القانونية

- ١ — مهمة السمسار لا تتعدى البحث عن مشتر للعقار وبالتمن المبين بالتفويض أما بقية الاشتراطات وما إليها من دفع عربون والاتفاق على تحرير العقد النهائي فأمرها راجع إلى الطرفين البائع والمشتري
- ٢ — الأعمال المتعلقة بالعقارات لا تعد أعمالاً تجارية لأن العقار خلافاً للمنقول قد نص في انتقال ملكيته على شرائط هامة وأحكام وحدود مخصوصة تخالف ما هو موضوع للمنقول ولهذا فإن الأعمال التجارية يمكن إثباتها بالبينة وبقرائن الأحوال خلافاً للاثبات في حالة العقار

٣ — يعتبر التفويض المعطى للسمسار توكيلاً لقضاء شيء معين تسرى عليه أحكام القانون المدني الذي لا يوجد بين نصوصه ما يبيح للسمسار الحق في الزام البائع والمشتري بمقدار مثوى معين

٤ — التفويض الذي يعطى للسمسار في مقابل اتعابه يكون عرضة لتقدير المحكمة تبعاً لما قام به من عمل أو ما فات عليه من ربح (١)
(قضية أحمد المخلوي ضد كامل أحمد وآخر رقم ٣٧٧٤ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضي محمد ذفني)

(١) تأيد هذا المحكم في الاستئناف رقم ٧٣ سنة ١٩٣٩ بتاريخ ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٩

٤٢٠

محكمة المحلة الكبرى الجزئية الأهلية

٢٥ ديسمبر ١٩٣٨

حق المرور وهل يجوز اكتسابه بمضى المدة . شروطه .
أرض موقوفة . مدته
المبادئ القانونية

- ١ — يجب لا اكتساب حق ارتفاق المرور توفر ركني العلانية والاستمرار لأنها ضمن الشرائط الخاصة بوضع اليد بقصد التملك بمضى المدة وإن لم يذكر القانون الأهلي هذين الشرطين فهما مستفادان حتماً من طبيعة هذا الحق خصوصاً وقد نص القانون في المادة ٤٣ مدني على الكيفية التي بها يجوز لمالك الأرض التي لا اتصال لها بالطريق العمومي أن يتحصل على مسلك من أرض الغير للوصول إلى الطريق المذكور
- ٢ — حق الارتفاق جزء من حق الملكية ويسرى عليه ما يسرى عليها بالنسبة لمدة التملك بوضع اليد ولهذا فلا يجوز تملك حق ارتفاق على أرض موقوفة إلا إذا مضت مدة ثلاثة وثلاثون سنة منذ نشوء هذا الحق (١)
(قضية إبراهيم مصطفى فلفله وآخرين ضد إبراهيم عيسى رقم ٢٢٦٥ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضي محمد ذفني)

٤٢١

محكمة طرابلس الجزئية الأهلية

١١ يناير ١٩٣٩

اعقاب السجائر . احرازها لاعتقاب عليه . غش الدخل .
شروع . لا عقاب
المبدأ القانوني

الشخص الذي يستورد أعقاب السجائر من يتجر فيها ثم تضبط هذه الأعقاب في (١) تأيد هذا المحكم في الاستئناف رقم ٨٥ سنة ١٩٣٩ طناً

طلب توقيع الحجز التحفظي ضماناً لثمن المياه
لان هذه الحالة ليست من الحالات المنصوص
عليها في المادة ٦٦٨ مرافعات

(قضية عبد الرحيم عبد الحيد وحضر عنه الاستاذ نجيب ساويرس ضد
محمود محمد عناني وحضر عنه الاستاذ سلامة عبد الله رقم ٨٤٣ سنة
١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضي أحمد عبد الله)

٤٢٣

محكمة مركز طنطا الجزئية الاهلية

٦ فبراير سنة ١٩٣٩

١ - حجز تحفظي - تثبته - عدم قيد الدعوى - لا يرفعه

٢ و ٣ - تأمين الترشيح لعضوية مجلس النواب - دفعه من
غير المرشح - طبيعته - ملوك للمرشح لا لدافعه - أثر ذلك
المبادئ القانونية

١ - ان عدم قيد دعوى تثبته الحجز
التحفظي لا يترتب عليه رفعه وانما يبقى الحجز
حتى يحصل التنازل عنه أو يصدر حكم برفعه
إذ أنه من المقرر قضاء أن الدعوى تعتبر
مرفوعة بمجرد تكليف الخصم بالحضور أمام
المحكمة على يد محضر . أما عدم القيد فلا
يترتب عليه سقوط الحق في طلب تثبته
الحجز لأن طلب الحجز الوارد بالعريضة
الأولى يعتبر قائماً وصحيحاً (١)

٢ - لا يعتبر تأمين الترشيح لعضوية
مجلس النواب - إذا دفع من شخص آخر
وديعة - لأن من طبيعة عقد الوديعة قصر
منفعتها على المودع والتحفظ عليها وردها عند
طلبها . ولكن تأمين الترشيح لا يجوز استرداده
طبقاً لقانون الانتخاب - في حالة العدول عن

محطة السكة الحديد لا يعاقب بمقتضى قرار
وزارة الصحة المؤرخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧
لأن هذا القرار ينص على عقاب من جمع
أعقاب السجاير أو كلف غيره بجمعها . كما
أنه لا يعاقب بمقتضى القانون ٧٤ سنة ١٩٣٣
الصادر في ١٠/٧/١٩٣٣ لأن هذا القانون
ينص على عقاب من أحرز دخاناً مغشوشاً
وما دامت جريمة الإحراز لم تتم فيعتبر عمله
شروعاً في الإحراز . ولا يعاقب على الشروع
في المخالفات

(قضية النيابة ضد علي احمد على رقم ١٨٢٩ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة
القاضي حافظ سابق وحضر حضرة الاستاذ علي ابراهيم
وكيل النيابة)

٤٢٢

محكمة سوهاج الجزئية الاهلية

١٦ يناير ١٩٣٩

١ - رى . التعاقد بشأنه . طبيعته . بيع لا إيجار
٢ - ثمن مياه الرى . حق المطالبة به . سقوطه .
بالتقادم الطويل
٣ - صاحب القارى . لاحقه في طلب توقيع الحجز التحفظي
المبادئ القانونية

١ - التعاقد الذي يتم بين صاحب آلة
للرى وبين مالك الاطيان على ربيها هو عقد
بيع مياه وليس عقد ايجار
٢ - لا يسقط حق المطالبة بثمن هذه
المياه بمضى خمس سنوات من تاريخ
الاستحقاق بل ان مدة السقوط هي المدة
العادية المسقطه للحقوق أى خمسة عشر عاماً
٢ - ليس لصاحب الماكينة الحق في

(١) اشار الحكم في هذا الموضوع الى الحكم الصادر من محكمة السبلاوين الجزئية الاهلية في ١٢ فبراير سنة ١٩٣٣
والمشور بالحاماة السنة الثامنة . رقم ٢٣٢ - ص ٥٧٠

الترشيح أو عدم الحصول على عشر الأصوات (١)

٤٢٤
محكمة العريش الجزئية الأهلية

٧ فبراير سنة ١٩٣٩

تقدم - ملكية مشتركة - وضع يد أحد الورثة أو أحد الشركاء على الشيوع - لا يكسب الملكية

المبدأ القانوني

إن وضع يد الوارث أو الشريك على عين مشتركة بينه وبين بقية الورثة يحصل منه بصفته شريكا في العين على الشيوع لا مالا سكا لها بما أن المالك على الشيوع يملك في كل جزئية من جزئيات العين المشتركة أو هو على الأقل وضع يد غامض ومن أركان وضع اليد المكسب للتملك أن يكون غير غامض فوضع يد الوارث أو أى شريك على الشيوع مهما

٣- يعتبر دفع شخص تأمين ترشيح شخص آخر لعضوية مجلس النواب إما هبة منقول تمت بالقبض وهي صحيحة أو اعتبار الدافع له نائبا عن المرشح في دفعه أو مقرضا إياه المبالغ الذي دفعه ويعتبر المبلغ في جميع الأحوال مملوكا للمرشح نفسه ومن ثم لا يكون لدافعه حق طلب الحكم بأحقية لصرفه وبالتالي لا يجوز له طلب الغاء الحجز التي تتوقع عليه لأنها حجوز صحيحة توقعت على مال المدين فعلا (٢)

(قضية حضرة الاستاذ محمود عيسوى وحضر عنه الاستاذ محمود نبيه العجيزى ضد بنك التسليف الزراعى وآخرين رقم ٢٦ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى محمد عبده المليجى)

(١) تناول الحكم آراء المحاكم في تفسير طبيعة المبلغ موضوع النزاع فذكر أن بعضها قد اعتبره وديعة. كالحكم الذى تقدم من حضرة المدعى والصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية في ٢٤ يناير سنة ١٩٣٨ وأن البعض الآخر يعتبره كحالة الكفالة التى تدفع من شخص خلاف المتهم من حيث ان الدافع لما قد يعتبر إما نائبا عن المحكوم عليه في الدفع أو مقرضا له المبلغ وأشار الحكم في هذا الصدد إلى الحكم الصادر من محكمة مصر الكلية الاهلية في ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ والمنشور بمجلة الحقوق السنة ٢٢ رقم ١٢١ ص ٢٦٢ و ٢٦٣ وإلى الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية المختلطة في قضية التوزيع رقم ١٩٤ سنة ١٩٣٧ — ١٩٣٨ ضد محمد عبد الحميد مصطفى زعلوك افندى وقد ذكر في هذا الحكم الأخير أن القول بأن المبلغ المدفوع تأميناً للترشيح من شخص غير المرشح هو ملك للدافع وإن دأب المرشح ليس لهم حق على هذا المبلغ — لا أساس له من جهة الوقائع ولا من جهة القانوان حيث ان الدافع اودع المبلغ لانتخاب المدين بدون أى قيد أو تحفظ ولم يذكر في إيصال الدفع ان هذا المبلغ يرجع رأساً إلى دافعه الأمر الذى يفهم منه ان مبلغ التأمين أصبح للمرشح بمجرد ايداعه

هذا ولمناسبة ما ذكر آنفا من قياس بعض المحاكم حالة تأمين الترشيح من غير المرشح على حالة الكفالة المدفوعة من غير المحكوم عليه نشير إلى انه صدر منشور من وزارة العدل في ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٥ إلى اقلام كتاب الحاكم ورد فيه ان قسم القضايا رأى ان يُلحَق في هذه الحالة القواعد الآتية :

« اذا قرر دافع الكفالة من تلقاء نفسه عند دفعها بأنها من ماله الخاص واثبت ذلك في قسيمة الدفع فيؤخذ بهذا الاقرار وتعتبر الكفالة ملكا للدافع »

أما اذا اقتضت الحال على الدفع دون الافرار آنف الذكر فلا يصرف المبلغ الا بموافقة المتهم ودائمه من جهة والمودع للكفالة ودائمه من جهة أخرى أو بحسب في مواجهة الجميع

(٢) تأيد هذا الحكم لاسبابه من محكمة منظار الكلية الاهلية في ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ في القضية رقم ٢٢٧ سنة ١٩٣٩ من

٤٢٦

محكمة فوه الجزئية الاهلية

٤ مارس ١٩٣٩

- ١ - قوة الشيء المحكوم فيه . العبرة بمنطوق الحكم مع أسبابه الجوهرية . أسباب فرضية . لاحجية لها .
 - ٢ - أحكام . تعليقها على شرط . عدم جوازه .
 - ٣ - حكم . أسبابه . وجوب انطباقها على منطوقه .
 - ٤ - التزامات . تأمينات . شطب الرهن . وجوب سبق سداد الدين عليه
- المبادئ القانونية

- ١ - ان العبرة في الحكم بنصه لان الذي ينفذ في الحكم هو نصه وهو الذي يتسلط عليه قوة الشيء المحكوم فيه مع أسبابه الجوهرية التي هي دعائمه ولا تقوم له بدونها قائمة بخلاف الاسباب الفرضية التي ترد مهينة للنص فلا اعتبار لها .
- ٢ - ان الاحكام وهي مقررة للحقوق معلنة لها ملزمة بنفاذها لا يمكن تعليقها على شرط وإلا كانت غـير فاصلة في النزاع المطروح بسببها .

- ٣ - لا يعتبر من الاسباب التي بني عليها منطوق الحكم إلا ما كان فيها علة للمنطوق على أن تكون الاسباب منطبقة على المنطوق حتى تكون الاحكام مؤدية للغرض منها ويجب دائما أن يكون المنطوق نتيجة للأسباب
- ٤ - ان مقتضى القواعد العامة للالتزامات والتأمينات أن يكون دفع الدين سابقا على شطب الرهن وإلا كان معنى أسبقية الشطب اكراه على التنازل عن تأميناته قبل أن يقبض دينه مع أن

باغت مدته غير مكسب للملكية

(PlanioletRipert : Traité Pratique du Droit Civil Français (3 p. 165)

(Baudry - Lacantinerie et Tissierf Traité théorique et pratique de droit Civil, T. 18 De la prescription, p226)

(قضية حسنة حنفي محمد عويس ضد عبد الله حنفي محمد عويس وآخرين رقم ٣٤٨ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضي مصطفى عبدربه)

٤٢٥

محكمة الدلائجات الجزئية الاهلية

٢٢ فبراير ١٩٣٩

ابطال المرافعة . بطلانها . تركها . التمسك بآثارها . من حق المدعى عليه التنازل عن التمسك بالبطلان . جوازه صراحة او ضمناً . مدلول التنازل الضمني

المبادئ القانونية

- ١ - طلب ابطال المرافعة أو بطلانها أو آثار تركها لا يتمسك به إلا من له حق التمسك والمصلحة في ذلك ولا يكون هذا الحق الا للمدعى عليه لأنه ليس للمدعى أن يطلب البطلان عن اجراءات قام هو بها وتسبب هو في إبطالها انما له التنازل عن التمسك بالبطلان صراحة أو ضمناً
 - ٢ - ان طلب بطلان الاجراءات السابقة على الحكم بإبطال المرافعة أو تركها أو بطلانها يزول بكل قول أو عمل يستفاد منه اعتبار العمل السابق صحيحاً اما بالتكلم في الموضوع أو بعدم ذكر هذا البطلان في أول جلسة حدث فيها التكلم في الموضوع (١)
- (قضية محمود افندي عبد الهادي وحضر عنه الامتاذ فؤاد جاماتي ضد الحاج عثمان عمر بلال رقم ٥٢٨ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضي عبد العزيز سليمان)

(١) اشار هذا الحكم الى تعليقات دالوز على المادة ٣٩٧ مرافعات والى كتاب الوجيز للحضرة الامتاذ عبد الفتاح بك السيد - ص ٤٠ طبعة سنة ١٩٣١ والى كتاب المرافعات للرحوم الامتاذ أبي ميف بك بتد ١١٤٧ و ١١٤٩ و ١٠١٦ و ١٠١٧

التأمينات مشروعة لضمان الدين

(قضية اشكال مسعوده أحمد الفضالي بصفقتها وآخر ضد
على حسن قنديل رقم ٢٤٨ سنة ١٩٣٩ رئاسة - حضرة القاضي
ابراهيم محمد حبيب)

٤٢٧

محكمة سمالوط الجزئية الاهلية

١٦ مايو سنة ١٩٣٩

مبالغ مودعة لدى ذمة الدائنين . اقتسامها . اجراءات
اساسية . وجوب مراعاتها . دعوى صرف . عدم قبولها
المبدأ القانوني

رسم قانون المرافعات لإجراءات خاصة
لقسمة المبالغ المودعة على ذمة الدائنين
مبينة بالمواد ٥١١ وما بعدها . فلا يجوز
إهمالها ورفع دعوى بصرف هذه المبالغ كل
بحسب نصيبه لأن في ذلك إخلالا بإجراء
أساسي من اجراءات التقاضي وهو أمر
مخالف للنظام العام ومن ثم تكون الدعوى
المذكورة غير مقبولة (١)

(قضية السيدة زينب على السيد الخي وآخرين ضد الحاج احمد احمد
الطار وأخرين رقم ١٢١٩ سنة ١٩٣٩ رئاسة - حضرة القاضي
محمد عفت)

٤٢٨

محكمة الجيزة الجزئية الاهلية

٣١ مايو سنة ١٩٣٩

حدود العقار . اغفالها . في ورقة التكليف بالحضور . بطلان
المبدأ القانوني

سار الفقه والقضاء على اعتبار ورقة
التكليف بالحضور باطلة اذا أغفلت أحد
البيانات أو الاجراءات الجوهرية أو المتعلقة

(١) اشار هذا الحكم الى حكمين بهذا المعنى صادرولها
من محكمة السيدة زينب الجزئية الاهلية في ٢ مارس سنة
١٩٢٦ - المحاماة - السنة السابعة - رقم ٥٦ - ص ٤٥
ومصدر ثانيهما في ٢ ابريل سنة ١٩٣٠ ومنشور بمجلة المحاماة
السنة الحادية عشرة ص ٦٤٨

بالنظام العام وعلى اعتبار بيان حدود العقار

موضوع النزاع من البيانات الجوهرية (١)
(قضية عبد المجيد السيد عويس ضد مرسى اسمايل وآخر رقم
٣١٨٤ سنة ١٩٣٨ رئاسة - حضرة القاضي عارف محمد)

٤٢٩

محكمة المحلة الكبرى الجزئية الاهلية

٤ يونيو سنة ١٩٣٩

اعلان محكمة غير مختصة . قاطع للد . تحويل صوري . دفع بعدم
الاختصاص . معاهدة موترو . آثارها
المبادئ القانونية

١ - الاعلان المستوفى الشرائط
القانونية قاطع للمدة حتى ولورفعت الدعوى
لمحكمة غير مختصة أو استبعدت من الرول
لسبب من الاسباب

٢ - رفع الدعوى لقاض غير مختص
يوقف سريان المدة المسقطه للدين حتى الحكم
نهائياً بعدم الاختصاص ثم تبدأ المدة من
جديد في السريان الى أن ترفع الدعوى من
جديد قبل انتهائها بميعاد الخمس سنين

٣ - الحكم بعدم الاختصاص بناء على
أن التحويل صوري لا يؤثر على ما يترتب
على الاعلان الصحيح من آثار

٤ - تغيرت نظرية المحاكم المختلطة بعد
معاهدة موترو وأصبحت تقضى بعدم
الاختصاص كلما كان التحويل سوريا لأن

(١) اشار الحكم الى المراجع الآتية : كتاب المرافعات
للرحوم ابى ميف بك - طبعة ثانية - ص ٥٢٠ - بند ٧١٤ - وحكم
محكمة دمنهور الجزئية الاهلية - ٦ سبتمبر سنة ١٩١٣ - وحكم محكمة
استئناف مصر الاهلية - ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٦ المنشورين بمرجع
القضاء - جزء ٣ - بند ٧٥٧٦ و٧٥٧٩ - كما أجرى مقارنة بين المادتين
٣٥ و ٢٢ من قانون المرافعات الاولى والمادة ٦٤ من قانون
المرافعات الفرنسي التي نصت على بطلان ورقة التكليف بالحضور في
المسائل العينية العقارية او المختلطة اذا لم يذكر فيها حدان على
الأقل للعقار

ذكر في قانون احراز وحمل السلاح إذا كان من شأنها إحداث الوفاة .

ولا يعتبر الشخص المشتبه فيه جائساً ولا محتفياً إذا وجد سائراً في أزقة القرية قاصداً منزله الكائن بها إذ الجائس - وقد عبر عنه في النسخة الفرنسية بلفظ rôdeur - هو المتجول الطواف ، ومن ثم فلا جريمة ولا عقاب .

(قضية النيابة ضد عبد المعبود عبد اللطيف السيد رقم ٢٣١٧ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضي احمد الجارم وحضور حضرة الاستاذ عبد الحافظ بسيوني وكيل النيابة)

٤٣١

محكمة بنى مزار الجزئية الاهلية

٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩

العقود المترددة بين البيع والايجار . طبيعتها - آثارها .
البقرة بنية المتعاقدين فيها

المبادئ القانونية

١ - ان نوع العقد الذى تبرمه شركة سنجر مع من يريد مشترى ما كينة خياطة منها بالتقسيط - قد اختلف الشراح والمحاكم وترددوا في تحديد ماهيته - وتساءلوا أهو عقد بيع منجز مع تأجيل الثمن كله أو بعضه فتنتقل الملكية فيه الى المشتري ولا يحق للشركة استرداد الماكينة لعدم دفع باقى الأقساط لأنها تكون قد خرجت من ملكها أم هو عقد ايجار فتبقى الماكينة للشركة ولها استرداد الماكينة أم هو عقد متردد بين البيع والايجار أم هو عقد ايجار مقترن بوعد بيع - أم عقد ايجار ينتهى ببيع ؟

٢ - يجب الرجوع فى كل عقد الى نية المتعاقدين ولذلك فان تسجيل

الدعوى مرفوعة من وكيل prête-nom

وجنسية الوكيل لا تقرر وجهة الاختصاص

(قضية زكى صالح ضد دولة السيد البسوطى القصبى رقم ٣١٢٨ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضي محمد ذهني)

٤٣٠

محكمة مغاغة الجزئية الاهلية

٢٥ يوليه سنة ١٩٣٩

اقتناء . شروط . سلاح . طبيعته . جائس . تعريته
المبدأ القانونى

تستلزم المادة ٢٧ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ شروطاً ستة هي :

١ - أن يكون الشخص مشتبه فيه (أو متشرداً) صدر له ائذار البوليس (إذ وضع تحت مراقبته) .

٢ - وأن يوجد هذا الشخص بين غروب الشمس وشروقها .

٣ - جائساً أو محتفياً .

٤ - فى جوار قرية أو عزبة أو ضاحية أو فى مكان آخر يدعو الى الشبهة

٥ - حاملاً سلاحاً

٦ - ومن غير أن يكون لوجوده سبب ما واذا كان السلاح الذى ضبط مع المتهم

غير مندرج تحت الأسلحة المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون احراز وحمل

السلاح رقم ٨ سنة ١٩١٧ فقد احتاط المشرع فذكر فى المادة ٢٨ من قانون المتشردين

والمشتبه فيهم انه لأجل تطبيق هذا القانون الأخير : يعتبر من الأسلحة كل آلة غير ما

فان الدين الجديد المقرر بالصلح لا يخضع
الا للتقادم الطويل

وعلى كل فان تقادمه لا يبدأ إلا من
تاريخ التصديق على الصلح لا من تاريخ
استحقاق السندات اساس الدين المتصلح عنه .

(قضية نعين افندي الزيان وحضر عنه الاستاذ عبده حسن
الزيات ضد ورثة المرحوم محمود البلي رقم ٥٠٩ سنة ١٩٣٩
رئاسة حضرة القاضي عبد الله عمار)

٤٣٣

محكمة الجيزة الجزئية الاهلية

٦ فبراير سنة ١٩٤٠

١ - بيع . بطلانه . دعوى عينية . اختصاص محكمة
العقار

٢ - إحالة الدعوى من محكمة الى أخرى . اتفاق الطرفين

٣ - دفع بعدم الاختصاص . عدم جواز تعديل الطلبات
لتفادي هذا الدفع .

المبادئ القانونية

١ - الدعوى المقامة بطلب الحكم
ببطلان عقد بيع عقار ما ومحو ما ترتب عليه
من تسجيلات هي دعوى عينية يجب رفعها
الى المحكمة الكائن في دائرة اختصاصها محل
العقار المذكور

٢ - ليس للمحكمة غير المختصة بنظر
الدعوى أن تحيلها الى المحكمة المختصة بنظرها
الا باتفاق طرفي الخصومة

٣ - اذا ما تعلق حق المدعى عليه
بالدعوى بحالتها بتمسكه بالدفع بعدم
الاختصاص فلا يجوز للمدعى التخلص من
هذا الدفع بتعديل طلباته في الدعوى بحيث
تصبح المحكمة مختصة بنظرها

(قضية الشيخ محمود ابوطالب الرفيق وحضر عنه الاستاذ
جواد الرب السوهاجي ضد الاستاذ امرته عبد الحليم سليم زكي وأخرى
وحضر عنهم الاستاذ عمر محمد زعنان رقم ٣٣٤ سنة ١٩٤٠
رئاسة حضرة القاضي غارف محمد)

عقد شركة سنجر يمكن تفسيره بانه ايجار
مقترن ببيع موقوف على شرط هو أن يوفي
الثمن وان نية المتعاقدين تنصرف الى عدم
انتقال ملكية الماكينة الى المشتري إلا بعد
سداد جميع الأقساط

(قضية شركة ماكينات خياطة سنجر وحضر عنه الاستاذ
ليبي عطية ضد السيدة عز مرزوق صالح وآخر رقم ٢٢١٥
سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضي أحمد الجارم)

٤٣٢

محكمة كفر الدوار الجزئية الاهلية

٣٠ يناير سنة ١٩٤٠

١ - افلاس . صلح بين المفلس ودائنيه . أثره . عدم
تثبيت الدين . بطلانه

٢ - بروتستو عدم الدفع . مصاريف اعلانه . عدم
خضوعها للتقادم الجنسي

٣ - صلح بين مفلس ودائنيه . التصديق عليه . استبداله
تقادم . بدايته

المبادئ القانونية

١ - الحكم القاضي بالتصديق على الصلح
بين المفلس ودائنيه تخضع له جميع الديون
سواء كانت حقت أو لم تحقق وذلك طبقاً
للإادة ٣٢٨ تجارى . ولصاحب الدين الذي
لم يقم بتثبيتته الحق في قبض النسبة التي يقضى
بها حكم التصديق المذكور .

٢ - مصاريف اعلان بروتستو عدم
الدفع لا تخضع للتقادم الجنسي حتى اذا كان
محرراً عن سندات تخضع لهذا التقادم

٣ - حكم التصديق على الصلح بين المفلس
ودائنيه ينشئ استبدالا قانونيا لدين الدائنين
فاذا كان الدين القديم يسقط بالتقادم الجنسي

٤٣٤

محكمة عابدين الجزئية الاهلية

١٠ مارس سنة ١٩٤٠

- ١ — وكيل . توكيله غيره . عدم جوازه إلا باذن الموكل . محام . له توكيل غيره . تحت مسئوليته .
- ٢ — توكيل . انقضاؤه . بتعيين المحامي وزيراً . قبول الوزارة لا يعتبر نقضا للاتفاق . رد مقدم الانتخاب . عدم جوازه .
- ٣ — محام . الاتفاق على الانتخاب . طبيعته
- ٤ و ٥ — سلطة المحاكم . في تقدير الانتخاب . عدم جوازها . في بعض الاحوال . حكمة تدخل المحاكم في التقدير المبادئ القانونية

١ — وإن كان المفهوم من نص المادة ٥٢ من القانون المدني أنه ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا إذا أذنه الموكل — إلا أن المادة ٢١ من قانون المحاماة رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ تقضى بأنه إذا حصل للمحامي مانع يمنعه عن الحضور أمام المحكمة جاز له أن ينوب عنه في ذلك محامياً آخر تحت مسئوليته ذاتياً ما لم يكن في التوكيل ما يمنع ذلك . ومن ثم فإذا كان التوكيل الصادر إلى محام خالياً من نص يمنعه من توكيل غيره فلا يكون في إنابة غيره عنه أمام المحكمة مخالفة للاتفاق المبرم بين المحامي وموكله .

٢ — ينقضى توكيل المحامي بتعيينه وزيراً تطبيقاً لحكم المادة ٢٣ من قانون المحاماة رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ والمادة ١٦١ من اللائحة العامة القضائية للمحاكم المختلطة اللتين لا تجيزان الجمع بين حرفة المحاماة وبين التوظيف . ولا يعتبر قبول المحامي للوزارة نقضاً لإراديا للاتفاق المبرم بينه وبين موكله يجوز رد مقدم الانتخاب

٣ — وإن كان القضاء قد استقر على اعتبار

العقد المبرم بين المحامي وموكله خاضعاً لأحكام الوكالة إلا أن هذا الوصف ليس محل اتفاق بين الشراح إذ أنهم انقسموا في ذلك إلى آراء ثلاثة : ففريق يعتبر العقد وكالة وفريق آخر يعتبره عقد إجارة أعمال وفريق ثالث يراه عقداً من نوع خاص .

٤ — استقر رأي القضاء الفرنسي على أن للمحامي سلطة تقدير مقابل الوكالة بالرغم من عدم وجود نص في القانون الفرنسي يقضى بذلك . وقد شايع القانون المصري هذا القضاء بالنص على ما استقر عليه في المادة ٥١٤ من القانون المدني . غير أن شراحا كثيرين لا يرون هذا الرأي مقررین أن هذا القضاء يخالف العقد وهو شريعة المتعاقدين وأن الوكالة باشتراط الأجرة تصبح عقداً بمقابل وانها لا تختلف عن إجارة العمل إلا بالكيفية التي يقوم بها الوكيل بالتزاماته ولم يقل أحد أن أجرة الأجير يمكن انقاصها .

٥ — سارت أحكام القضاء في مصر على عدم جواز تطبيق المادة ٥١٤ من القانون المدني في حالتين : (الأولى) إذا كان مقابل الوكالة قد اتفق عليه الطرفان بعد اتمامها (والثانية) إذا كان المقابل قد اتفق عليه الطرفان دون أن يكون هناك إكراه أو غش من جانب الوكيل ودون أن يكون الموكل محاطاً بظروف تضطره لقبول ما يشترطه الوكيل للاتفاق على مقابل غير مناسب للعمل الذي يؤديه .

٦ — الحكمة التي توخاها المشرع في إباحة تعديل المقابل هي أن الموكل قد يكون أحياناً كثير الشغف بالأمر الذي يريد الوصول إليه

يقتضيه الأمر (١) .

(قضية الشيخ محمد حسن العفنى ضد حضرة صاحب
السعادة الاستاذ مكرم عبيد باشا المحامى رقم ٤٥٧٣ سنة ١٩٣٩
وقضية سعاده ضد الشيخ محمد حسن العفنى الصفى رقم ٧٥٥
سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى مصطفى فاضل)

بواسطة الوكيل أو يكون مضطرب البال خائفاً
من عدم إمكانه الوصول إلى مبتغاه إلا بسعى
شخص معين يثق بمقدرة أو فى أية حالة
أخرى قد تؤثر فى أفكاره تأثيراً يحمله
على التعهد للوكيل بمقابل يزيد كثيراً على ما

قضايا المحاكم المختلطة

٤٣٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ فبراير سنة ١٩٣٩

١ - ل - ٤ - اجراءات نزع ملكية - وقف الاعيان
او بيعها توجيه الاجراءات ضد المدين . وورثاء من بعده .
اثره . بالنسبة للحائز للعقار - باقى الثمن
المبادئ القانونية

(١) توجه اجراءات نزع الملكية دواما
ضد المدين حتى ولو كان العقار المنزوع ملكيته
تحت إدارة الوقف كحائز للعقار (٢)

(٢) فى حالة وفاة المدين توجه اجراءات
نزع الملكية ضد ورثاء الطيبين الذين يمثلونه
فيها بالذات حتى ولو اوقف العقار المنزوع ملكيته
(٣) هل الوقف الغير مسجل بالمحاكم
المختلطة دون المحاكم الشرعية يكون محلاً للتسيه
بالتخلية طبقاً للمادة ٦٩٧ من القانون المدنى
(لم يفصل فيها)

(٤) إذا بيع العقار بمعرفة المدين
الراهن أو وقفه فلا يدخل هذا العقار عند

وفاته فى التركة . وهذا لا يمنع من اتخاذ
الاجراءات ضد الورثة ولا لاستحقاق الحائز
للعقار لباقى الثمن .

(استئناف فردوس هانم على حساين ضد بنك الاراضى
المصرى . رئاسة سعاده يوسف ذو الفقار باشا ص ١٥٠)

٤٣٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ فبراير سنة ١٩٣٩

١ و ٢ ملكية - بالتقادم الخمس - شرطه : حسن النية
والسبب الصحيح معناه - اثاره
٣ - وقف عقار - بناء على عقد غير مسجل - من المالك
الحقيقى . صحته
٤ - وقف - ثابت بمقتضى حجه . وضع اليد خمس
سنوات ٥ عن العقد المثلى . صحته .

المبادئ القانونية

(١) ن شروط اكتساب ملكية العقار

بمضى خمس سنوات هى حسن النية والسبب
الصحيح الذى لا يشترط حتماً أن يكون صادراً

(١) اشار هذا الحكم فى مواضع مختلفة منه إلى المراجع الآتية :

١ — كتاب التعهدات للستر دالتون — الجزء الثانى ص ٢٦٦ ، ٢٦٣ ، ٢٨٠ ، ٢٨١

٢ — بودرى لاكتنرى وبلائيول

٣ — Dalloz Codes Annotés فى التعليق على المادة ١٩٨٦ نبذة ١٦ وما بعدها

٤ — كتاب خضرة الاستاذ كامل مرسى بك فى العقود المدنية الصغيرة الطبعة الثانية ص ٤١٣ — ٤١٨ والمراجع التى به

٥ — حكم محكمة استئناف مصر الاهلية ١١ يناير سنة ١٩٣٥ و ٢٩ يناير سنة ١٩١٢ من كتاب مرجع القضاء بندى

٣٣٨٦ ، ٣٣٨٧ و ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماه السنة العاشرة ص ٢٧٢

(١) انظر حكم الدوائر المجتمعة فى ١٠ / ٦ / ١٩١٨ (المجموعة ٣٠ - ١٤٥)

من غير مالك (١)

(٢) ان السبب الصحيح في التقادم الجنسي هو عبارة عن كل عقد تملك يتمسك به صاحبه بوضع يده على العقار والذي يجعل هذه الحيازة في نظره سليمة من كل شائبة أو شبهة الغصب . وهذا ينطبق على كل عقد بيع لم يسجل وكان صادرا من المالك الحقيقي .

(٣) مجرد عدم تسجيل عقد الملكية الذي هو سند الواقف فيما وقف ومتى كان هذا العقد صادرا من المالك الحقيقي لا يثبت عليه الدعوى بطلان الوقف باعتبار انه وقف لملك الغير

(٤) قاعدة أن الوقف لا يملك بمضى المدة معناها أن الاعيان التي لم تشملها حجة الوقف لا تؤول الى الوقف بمضى المدة . انما الوقف — ككل مالك بعقد غير مسجل — يصبح محبوسا بهذه الصفة بوضع اليد على العين المباعة خمس سنوات . ثم وقفها بعد ذلك (٢)

(استئناف باروخ ابراهيم كوهين ضد منيره ربيع حموده رئاسة يوسف ذوالفقار باشا ص ١٥١)

٤٣٧

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

١- حجز عقارى - خطأ في المقاس . شروط قائمة المزاو تخفيض الثمن . غير لازم

٢- نزع ملكية عقارا أكثر مما يملكه المدين . تعويض الراسى عليه المزاو ارتفاعه بالارض - خصم قيمة المنفعة

(١) انظر استئناف ٢٤ / ٤ / ١٩٢٨ (المجموعة ٤٠ -

١٥٢) و ٢٦ / ١٢ / ١٩٣٣ (المجموعة ٤٦ — ٩٥) و ١٦ / ٤ / ١٩٣٦ (المجموعة ٤٨ - ٢٣٢)

(٢) انظر بانثى سيستو في تعليقات على أحكام الوقف

مادة ٥٨٧ رقم ٧٣ وما بعدها

المبادئ القانونية

(١) لا يترتب على العجز الناشئ عن خطأ في المقاس حق للرأسى عليهم المزاو بتخفيض الثمن خصوصا مع صراحة شروط قائمة المزاو (١)
(٢) الدائن الذى يزرع ملكية مدينه من أكثر مما يملكه يكون مسئولا عن خطئه و ملزما بالتعويض عن الضرر الحاصل للرأسى عليه المزاو (٢) وإذا كان الأخير قد وضع يده مدة ما على أرض ليست ملكه وحصل على منفعة ما من جراء ذلك فيجب أن تستنزل هذه المنفعة من التعويض الذى يستحقه حتى لا يترتب عليه اثره على حساب الغير

(استئناف محمد صادق الشقنقى ضد عبد الهامى الشقنقى رئاسة الكونت دى اندينو ص ١٥٦)

٤٣٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ فبراير سنة ١٩٣٠

١ و ٢ - جنسية مصرية وإيطالية - تغيير الجنسية:

تبعية اولاده القصر له

٣ - اختصاص المحاكم المختلطة - دعوى مرفوعة من طليانى ضد مصرى - تغيير الجنسية - غير مؤثر .

٤ - الدعوى البوليسية - والدعوى الصورية - التمسك بهما فى الدعوى الواحدة - جواز

المبادئ القانونية

(١) الأولاد القصر لأب مصرى أصبح أجنبيا يفقدون الجنسية المصرية إذا كانوا بتغيير جنسية أبيهم قد حصلوا على جنسيته هو

(١) انظر استئناف ٦ / ١ / ١٩٣٠ (المجموعة ٣٣ -

٢٥٢) و ٣ / ٤ / ١٩٣٣ (المجموعة ٣٥ - ٢٣٥)

(٢) قارن استئناف ٦ / ١ / ١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ - ١٦٠)

المبادئ القانونية

١ — لأجل تقدير جواز الاستئناف من عدمه تكون العبرة بالطلبات الختامية الحاصلة قبل قفل باب المرافعة ومن غير نظر إلى الطلبات الأصلية

٢ — حتى يصح استئناف الحكم مهما كانت قيمة الطلب طبقاً للمادة ٣٩٥ مرافعات مختلط يجب أن يكون قد فصل في مسألة الاختصاص أو أثارها أحد الخصوم للفصل فيها فإذا لم يتقدم المدعى عليه بدفع ما وكانت قيمة الطلب أقل من مئة جنيه فيكون الاستئناف غير مقبول من غير أن تبحث محكمة الاستئناف فيها إذا كانت المحكمة الابتدائية مختصة أو غير مختصة بالفصل في النزاع (١)

٣ — في حالة تخفيض الطلب أمام المحكمة الابتدائية بحيث يدخل في نصاب القاضى الجزئى فعلى المدعى عليه أن يتمسك فى الوقت المناسب بالدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة ويطلب الإحالة على المحكمة الجزئية وإلا فليس من شأن محكمة الاستئناف إذا عرض عليها استئناف غير مقبول البحث فى الظروف التى صدر فيها الحكم (٢)

(استئناف عبد العزيز حامد ضد جان عيد رئاسة الكونت دى اندينو ص ١٠٩)

(١) انظر أحكام استئناف ٢/٢١ / ١٩٣٢ و ٢٨ / ٤ / ١٩٣٢ و ٢١ / ١٢ / ١٩٣٢ و ٢٨ / ١٢ - ١٩٣٣

(٢) انظر استئناف ٣١ / ٥ / ١٩٢٤ (المجموعة ٣٦

٣٩٨ -)

(٢) الأولاد القصر للأب الذى يتجنس بالجنسية الإيطالية يصيرون من الرعايا الإيطاليين (٣) تختص المحاكم المختلطة بالدعوى المرفوعة من رعية طليانى ضد مصرى ومن غير تأثير ما لتغيير جنسيته بعد رفعها

(٤) لا مانع من التمسك فى القضية الواحدة بالدعوى البوليسية وبدعوى الصورية (١)

(استئناف مرقص منصور سعد ضد ريتشارد رودسلى رئاسة الكونت دى اندينو ص ١٥٧)

٤٣٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

اتعاب محاماة - الاتفاق عليها بعد انتهاء عمل المحامى - احترامها المبدأ القانونى

إذا تم الاتفاق مع المحامى على تعاقبه بعد قيامه بالأعمال المكلف بها فيجب احترام هذا الاتفاق . ولا يكون محلاً لنظر القاضى والفصل فيه وكذلك الحال إذا كانت أهم وجوه النزاع قد فصل فيها ولو كانت الاتعاب اتفق عليها على أساس القيام ببعض الأعمال حتى الفصل فى النزاع . مادامت أنها أعمال ثانوية بالذات

(١) استئناف اجنون استغراكى ضد المحامى رئاسة الكونت دى اندينو ص ١٥٨)

٤٤٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

استئناف . قيمة الدعوى . الطلبات الختامية . اختصاص المحكمة الابتدائية والجزئية — تبعاً لقيمة النصاب — تخفيض الطلب — نتائج

(١) مبدأ ثابت

٤٤١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

١- اختصاص القضاء المختلط - دعوى زوجية - ارتباط - الاحالة

٢- اختصاص - حالة الارتباط - النزاع ناشئ عن عقد واحد احالة - توفرها

٣- اختصاص القضاء المختلط - حالة الارتباط - دعوى فرعية تابعة لدعوى أصلية - أمام القضاء الاهلي - احالة النزاع عليها

المبادئ القانونية

١ - طبقاً للمادة ٥٣ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة تحتفظ المحاكم المختلطة بالنظر في الدعوى التي ترفع بصفة قانونية من حماية أجنبي قبل التصديق على اتفاقات مونترو

٢ - في حالات الارتباط اذا وجد بين دعويين (احدهما مرفوعة أمام المحاكم الاهلية والاخرى أمام المحاكم المختلطة) ارتباطاً من شأنه أن تؤثر مصلحة العدالة في نظرهما والحكم فيهما سوياً فمن المتعين إحالة الدعوى على المحاكم الاهلية المنظور أمامها الدعوى الاهلية وحتى لا يترتب على خلافه تناقض في الاحكام

(٣) يوجد ارتباط وحتى ولو قيل انه ليست هناك وحدة في السبب أو الموضوع إذا كان أحد الطرفين يطلب تنفيذ ذات العقد بينما الآخر يطلب الغاء أو فسخه

(٤) يجب تفسير المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائي التي تنص على انه اذا كان النزاع مرتبطاً بدعوى قائمة في محكمة أخرى فيجوز أن يطلب ويقرر بالاحالة عليها على أساس انه إذا كانت هناك مصلحة وفائدة من نظر الدعويين أمام القاضي الذي عرض عليه النزاع فيما بعد (وخاصة إذا كانت الاجراءات قد سارت سيرتها أمام المحكمة الثانية أو

كان الطلب الأول تابعاً للطلب الثاني) فانه يجب أن تكون الاحالة على هذه المحكمة الأخيرة

(استئناف السيدة سيسيل باخوم ضد فهم بك باخوم رئاسة الكونتدي انديون ص ١٦٠)

٤٤٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ فبراير سنة ١٩٣٩

تفليسة - تحقيق الديون - بالنسبة للدائن المرتن

المبدأ القانوني

تسرى اجراءات تحقيق الديون في التفاليس على الدائنين المرتنين كذلك (١)
(استئناف ليوب خليل عوض الله ضد تفليسة عزيز ابراهيم الشويكي رئاسة المستر برتن ص ١٦٤)

٤٤٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ فبراير سنة ١٩٣٩

حق الحبس - بالنسبة لانعاب ومصاريف الحراسة - مقرر

المبدأ القانوني

للحارس الذي حصل على أمر بمصاريفه واتعابه حق الحبس وله أن يستعمله حتى ولو كان دينه لم يصبح نهائياً بعد (٢) أو كان محل معارضته
(استئناف انطوان بوني ضد محمد ابراهيم حسن رئاسة الميسر كوفال ص ١٦٤)

٤٤٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ فبراير سنة ١٩٣٩

حراسة - على أعيان منزوع ملكيتها - بقصد الحاق ثمارها

بالقار - حالته - الايجارات المأصلة -

المبادئ القانونية

١ - طلب الحراسة بمعرفة الحارس نازع
(١) انظر استئناف ١٩٣٤/٢/٢٨ (المجموعة ٤٦ - ١٨٤)
(٢) انظر استئناف ١٩٣٦/٢/١٩ (المجموعة ٤٨ - ١٥٢)

الملكية ليس مناطه الاستعجال في ذاته ولكنه
مؤسس على الحاق الثمار بالعقار المنزوع
ملكيتها اذا ظهر من اجراءات وتصرفات
المدين ان هذه الثمار بعيدة عن أن تكون
ملحقة بالاجراءات

٢ - يؤمر بالحراسة على الاعيان
المنزوع ملكيتها بغض النظر عن الايجارات
الصادرة من المدين اذا ظهر أنها لم تكن
جديدة (١)

(... رئاسة المسير ارنج كوفال ص ١٦٤)

٤٤٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ فبراير سنة ١٩٣٩

(١) نزع ملكية عقار . أمام المحاكم الاهلية . مع وجود
قيد لدائن اجنبي . لاغ

(٢) نزع ملكية حصولها على عقار . غير مملوك للدين .
عدم تسجيل عقده . بطلانها

المبادئ القانونية

١ - لا يحتج باجراءات نزع الملكية
المتخذة أمام المحاكم الاهلية حتى حكم مرسى
المزاد بالنسبة لاجنبي سجل دينه في أثنائها (٢)
٢ - تعتبر باطلة اجراءات نزع الملكية
التي اتخذت بالنسبة لعقار لم يدخل بعد في
ملكية المدين لعدم تسجيل عقد مشراه .
ولا يكون للتسجيل الحاصل بعد حكم نزع
الملكية أى أثر رجعى لتصحيح اجراءات
تعتبر لاغية من وقت حصولها .

(استئناف مرمى محمد الكيكي ضد جالين مكاربلزو رئاسة
سماعة ذو الفقار باشا ص ١٦٧)

(١) انظر استئناف ٧ / ١١ / ١٩٢٨ (المجموعة ٤١ - ٢٣)

(٢) انظر حكم الدوائر المجتمعة في ٢٦ / ١ / ١٩٢٨

٤٤٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩

مسئولية . قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي أهلي . حجبه
أمام المحاكم المختلطة

المبادئ القانونية

(١) ان قوة الشيء المحكوم فيه المشار
اليها بالمادة ١٩ من قانون تحقيق الجنايات
المختلط تعني فقط الأحكام الصادرة من المحاكم
الجنائية المختلطة (١)

(استئناف الدكتور حافظ بهجت ضد الارسالية اللبنانية
الفرنسية رئاسة المستر برتن ص ١٦٦)

٤٤٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩

دفع . في دعوى استحقاق عقار . بعدم قبولها . عدم
اثارته . سقوطه

المبدأ القانوني

يسقط الحق في الدفع بعدم قبول دعوى
باستحقاق العقار لعدم ادخال أول دائن
مرتبه وذلك بتقديم مذكرات في الموضوع (٢)
(استئناف ابراهيم احمد السيد ضد ورثة علي حسن
البرعى رئاسة ذو الفقار باشا ص ١٧٣)

(١) انظر عكس ذلك حكم استئناف مختلط في ٢٥ مايو سنة
١٩٣٨ وكان الحكم الجنائي صادراً من المحاكم الاهلية ضد
سائق سيارة مملوكة لاجنبي وقضى بادانة السائق نهائياً

(٢) انظر استئناف ٥ / ٢ / ١٩٢٠ (المجموعة ٣٢ - ١٥٠)

المبادئ القانونية

(١) إذا رفع بعض الورثة استقلاً استئنافاً في الميعاد ورفع البعض الآخر بعده فيجوز الحكم بقبول الاستئنافات جميعها شكلاً لأن الحكم الذي قد يصدر يؤثر في نتيجته بالنسبة لجميع الورثة سواء بالنسبة لعدم الانقسام أو للمصلحة المشتركة

(٢) إذا صدر الحكم بالزام كل وارث بنسبة حصته الميراثية فلا تبرأ ذمة الورثة إلا بعد سداد دين الدائن بأكمله والا حق له التنفيذ على كل ملك موروث ومن غير أن يكون لأي وارث الحق في الاحتجاج بنصيبه الميراثي ولو كان قد سدد حصته في الدين. وليس لمثل هؤلاء سوى التمسك بحقوقهم عند اللزوم أو عند التوزيع أو عند تسوية التركة.

(استئناف فؤاد محمد علي سليمان ضد عبدالله مرزيان رئاسة ذو الفقار باشا ص ١٨١)

٤٤٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ مارس سنة ١٩٣٩

اتعاب محام . اتفاق دوري عليها . مدى تطبيقه
المبدأ القانوني

الاتفاق الدوري الحاصل مع محام يتناول جميع أعمال الموكل إذا كانت عبارات الاتفاق عامة ومن غير تعيين أو تحديد . ويكون الأمر على خلاف ذلك إذا كان الموكل أقر بحق المحامي في المطالبة بأتعاب خاصة في حالات معينة (١)
(مركة اغاتون ضد الاستاذ ... رئاسة ذو الفقار باشا ص ١٨١)

٤٤٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ مارس سنة ١٩٣٩

(١) استئناف . رفعه في الميعاد من بعض الورثة . سريانه على الآخرين
(٢) دين على التركة . التنفيذ به على أموالها جميعها

(١) انظر استئناف ١٢ مارس سنة ١٩٣٩ (المجموعة

(٤٣ — ٣٨٦)

تعاليم مختلفة

»

بخصوص رسم الدمغة المفروض بمقتضى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ منقولة عن مجموعة الدمغة المصرية « لواضعها عبد المنعم افندى بدوى الموظف بمحكمة مصر الاهلية

١ — من غير الجائز تحصيل رسم دمغة على اتساع الورق بغير استعمال الورق المدموغ ذاته للتحرير عليه إلا فى الحدود وبالأوضاع المفصلة فى المواد (٢٢ و ٢٣ و ٢٤) من اللائحة التنفيذية للقانون (النشرة التفسيرية لقرار المالية رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩) .

٢ — إذا تعدد الورق المكتوب فيعتبر رسم الدمغة على كل ورقة . ويحسن فى حالة ما إذا كان المحرر مكتوباً على إحدى ورقى الفرخ الورق أن تنزع منه الورقة الأخرى (من وزارة العدل للمحاكم فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٩)

٣ — إذا كتب على وجه واحد من عدة أوراق احتسب الرسم على كل ورقتين (من مصلحة الضرائب لوزارة المواصلا ت فى يونيه سنة ١٩٣٩)

٤ — صور قرارات الوصاية أو التصريح ببيع للمنافع العامة التى تطلبها أقسام المساحة من المجالس الحسبية للتعامل بموجبها تخضع لرسم الدمغة على اتساع الورق ويجب سداد الرسم المستحق عليها حتى ولو كانت استخرجت بناء على طلب إحدى المصالح الحكومية الداخلة فى ميزانية الدولة ويمكنها فى هذه الحالة الرجوع على ذوى الشأن المتعادل معهم بهذه الرسوم (من وزارة العدل للمحاكم فى ١٧ يوليه سنة ١٩٣٩)

٥ — كل مستخرج من المجالس الحسبية أو صورة من عقد أو وثيقة أو قرار أو سجل يحصل عنه رسم دمغة الآن (أى فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٩) لا يحصل عليه رسم دمغة ثان . أما ما لا يحصل عليه رسم مما ذكر فانه يحصل عليه رسم دمغة على الاتساع (من وزارة العدل للمحاكم فى يونيه سنة ١٩٣٩)

٦ — يحصل رسم دمغة على اتساع الورق على الصورة الأولى من قرار الاعفاء من الرسوم والشهادات التى تستخرج ببيان ما تم فى قضايا أو نحو ذلك تعتبر مستخرجاً خاضعاً لرسم الاتساع . (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

٧ — عقود الصلح العرفية التى تقدم كمستندات فى دعاوى يحصل عليها رسم الدمغة على اتساع الورق . أما عقود الصلح التى تقدم للمحاكم للتصديق عليها فهى بعد التصديق تعتبر حكماً وعلى ذلك فلا رسم دمغة عليها لأنها تعتبر من أوراق القضية (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

٨ — رسم الدمغة المقرر على الصور والمستخرجات من أقلام الحفظ أو دار المحفوظات لا يسرى على الصور والمستخرجات التى تستخرجها المحاكم الشرعية وتحرر على ورقة دمغة من المعمول به فى المحاكم الآن .

أما الصور والمستخرجات التي تحرر بالمحاكم على الورق العادي فيحصل عنها رسم الدمغة (من وزارة العدل للمحاكم الشرعية في يونيه سنة ١٩٣٩)

٤ — شهادات المحاكم تخضع لرسم الدمغة على الاتساع باعتبارها مستخرجا إلا إذا كان عليها رسم دمغة مقرر طبقا للائحة الرسوم القضائية (من مصلحة الضرائب للادارة الحسبية في ١٣ اغسطس سنة ١٩٣٩)

١٠ — عقد الهبة إذا صدر باشهاد فانه يخضع لرسم الدمغة المعمول به في المحاكم الشرعية (من وزارة العدل للمحاكم في يونيه سنة ١٩٣٩)

١١ — الرسم لا يجبي في الحالة المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٢ جدول ١ إلا في حالة تحرير عقد أما إذا كان العقد لم يحصل اثباته كتابة فلا ضريبة كما ان عقود الاستخدام بماهية أو راتب أو مكافأة لا تدخل تحت حكم هذه الفقرة (تصريح مندوب الحكومة للجنة المالية بمجلس الشيوخ)

١٢ — جميع ما يذكر بالعقد من شروط المناقصة أو التوريد ومواصفاتها والرسوم المتعلقة بها الخ وتعتبر جزءا متماثا للعقد خاضع لرسم الدمغة على الاتساع.

إذا لم تدرج الاسعار أو شروط المناقصة أو المواصفات في صلب العقد وحرر بها أوراق مستقلة أرفقت بالعقد فان كل ورقة منها تخضع لرسم الدمغة على الاتساع.

يراعى أن الرسم يستحق على كل ورقة مستقلة ولا يجوز احتسابه على مجموع مساحات الأوراق ، وإذا تم التعاقد على نموذج من عقود الحكومة المطبوعة على وجه واحد يحتسب الرسم على كل ورقتين معاً ويكون احتسابه على الجزء من العقد المشتمل على الأشياء أو الأعمال موضوع التعاقد فقط إذا اشتمل العقد على نصوص لا تدخل في التعاقد

إذا لم يحرر عقد وتم العمل أو التوريد بناء على عطاء وشروط مناقصة أو مواصفات ثم اخطار بالقبول فان العطاء مع إخطار القبول يعتبران تعاقدًا يخضعان معاً لرسم الدمغة على الاتساع

إذا تم التوريد بلا عقد مكتوب أو بعطاء دون إخطار كتابي بالقبول وذلك في حالة المشتريات المحلية الضئيلة القيمة فلا يستحق رسم دمغة إلا عند التمسك به أمام القضاء وثبوت وجوده

إذا كان العقد محرراً بأكثر من لغة واحدة احتسب الرسم عن الجزء من العقد المحرر باللغة التي اتفق على استعمالها في التعاقد فقط

إذا التحقت أو أضيفت للعقد أوراق أيا كان حجمها وكونت جزءا من العقد احتسب الرسم عليها باعتبارها أوراقا مستقلة . (تعليمات ادارة الدمغة رقم ٢٣ في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٩)

١٣ — الأمر بتوريد أصناف لا يزيد ثمنها عن جنيهين مصريين سواء أكانت نتيجة مناقصة أو عطاء لا يخضع لرسم الدمغة باعتباره مجرد اجراء يرمى الى تنظيم الاعمال الادارية بالمصالح حيث ان لائحة المخازن تجيز الشراء بالممارسة إذا كانت قيمة الأصناف لا تزيد عن ٢ جنيه (تعليمات ادارة الدمغة رقم ٢٩ في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩)

١٤ — حضور المحامي بتوكيل عن موكله يخضع لرسم الدمغة على الاتساع ويستحق الرسم مرة واحدة على التوكيل سواء كان التوكيل مودعا بدوسيه القضية أو منشورا عنه . (من وزارة العدل للمحاكم في ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩)

- ١٥ — يحصل رسم دمغة على اتساع الورق على التوكيل المعطى للمحضر لتنفيذ كل حكم شرعى إطلاقاً. وأمر الحجوزات التنفيذية تنفذ بمعرفة المحضرين بناء على طلب طالب التنفيذ وبمقتضى توكيل منه يعطى للمحضر فيؤخذ رسم دمغة على هذا التوكيل
- يحصل رسم دمغة على أصل التوكيل المطلوب النشر عنه ويحصل رسم أيضاً على الصورة الرسمية منه (من وزارة العدل للمحاكم في ١١ يولييه سنة ١٩٣٩)
- ١٦ — يستحق رسم دمغة على التوكيل بصرف الماهية أو مصاريف الانتقال وبدل السفر والمبالغ التي تصرف من حساب المعجل .
- التوكيلات التي تحصل شفويا في محاضر الجلسات من أرباب القضايا لمحامين أو لغيرهم يحصل عنها رسم دمغة ٣٠ مليما (من وزارة العدل للمحاكم في يونيه سنة ١٩٣٩)
- ١٧ — جميع التوكيلات بما فيها الشفوية ما يصدق على التوقيع منها يخضع لرسم الدمغة على الاتساع (من وزارة العدل للمحاكم في ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩)
- ١٨ — لا يتعد رسم الدمغة على الاتساع بتعدد الموكلين أو الوكلاء (من وزارة العدل للمحاكم في ١١ يولييه سنة ١٩٣٩)
- ١٩ — عقود بيع الأسهم والسندات لا تدخل في عداد عقود بيع المنقول، الخاضعة لرسم الدمغة على الاتساع (تعليمات إدارة الدمغة في مايو سنة ١٩٣٩)
- ٢٠ — كشوف الحساب تخضع لرسم الدمغة على الاتساع إذا كانت صورا أو مستخرجات (من إدارة الدمغة لوزارة الأوقاف في يولييه سنة ١٩٣٩)
- ٢١ — رسم قائمة الجهاز ذات القيمة يحصل باعتبار ربع في الألف بحيث لا يقل عن خمسة مليات (من وزارة العدل للمحاكم في ١١ يولييه سنة ١٩٣٩)
- ٢٢ — الشيك الذي يحدد للدفع تاريخا محددا غير تاريخ السحب يخضع لرسم نسبي قدره ربع في الألف (من تعليمات إدارة الدمغة في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩)
- ٢٣ — إذا كانت السلفة تخضع للرسم المقرر في الفقرة (٣) من الفصل ٢ جدول ٣ وحرر لسدادها كمبيالات أو سندات تخضع للفقرة (١) فيحصل أكبر الرسمين عملا بحكم الفقرة (٥) والطريقة العملية لتنفيذ هذا تكون بسداد الرسم النسبي على كل كمبيالة أو سند ثم إن كان رسم السلفة حسب الجدول التدريجي أكثر من مجموع الرسوم المسددة على الكمبيالات أو السندات يتخلص بالباقي على عقد السلفة ويبين به أن باقي الرسم سدّد على الكمبيالات أو السندات فإن كان مساويا لها أو أقل يكتفى بالتأشير عليه بما يفيد ذلك (تعليمات إدارة الدمغة في مايو سنة ١٩٣٩)
- ٢٤ — العقود المذكورة التي تكون لمدة تقل عن سنة يستحق عنها رسم الدمغة المقرر وقدره خمسون مليما أى تعتبر كأنها عن سنة
- العقود المنشأة قبل صدور قانون الدمغة يستحق عليها الرسم السنوى اعتبارا من تاريخ صدور القانون أى ١٥ مايو سنة ١٩٣٩ وتنتهى السنة في ١٤ مايو سنة ١٩٤٠ ثم يحدد الرسم سنويا من نفس التاريخ
- العقود التي لمدة تزيد على سنة أو المستمرة بدون تحديد مدة يسدّد عليها الرسم لسنة كاملة تبتدى من تاريخ تحرير العقد ثم يحدد تسديد الرسم سنويا عند إتمام كل سنة

يستحق رسم دمغة على عقود الاشتراك وكذلك على عقود إيجار الاجهزة والعدادات باعتبار خمسين مليما عن كل عقد سواء تحرر العقد من صورة واحدة أم من عدة صور
إذا اشتمل العقد أكثر من موضوع يستحق رسم الدمغة المقرر عن كل منها فاذا كان العقد من توريد النور وإيجار العداد اعتبر عن موضوعين واستحق عليهما رسمان
إذا انتقل المشترك من مكان الى مكان آخر وعقد معه عقد جديد أو أكثر استحققت رسوم دمغة جديدة

إذا كان العقد محررا مع إحدى المصالح الحكومية تحمل الطرف الآخر سواء كان مستهلكا أو موردا جميع الرسوم المستحقة (من وزارة العدل للمحاكم في ديسمبر سنة ١٩٣٩)

٢٥ — لا يحق لأقلام الكتاب جميعها أن تحصل رسوم دمغة لم ينص عليها القانون ولا أن تخضع لقانون الدمغة حالات لم ينص عليها القانون كحالات استرداد التوكيل أو سحب المستندات أو رفع الدعوى أو تقديم مذكرات أو أوراق لم يخضعها القانون لرسم الدمغة (من إدارة الدمغة لوزارة العدل في ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩)

٣٦ — ليس لأقلام الكتاب أن تمتنع عن تسلم بعض الأوراق وتطلب من أصحاب الشأن أن يوشروا عليها من مصلحة الضرائب بما يفيد سداد رسوم الدمغة عليها أو أنها لا تخضع لقانون الدمغة لأن القانون لا ينص على إجراء من هذا القبيل فعلى أقلام الكتاب أن تعين لأصحاب الشأن الرسم الواجب دفعه والطريقة المعينة لهذا السداد ليقوموا بهذا بدون التجاء لمصلحة الضرائب (من إدارة الدمغة لوزارة العدل في ٧ يونيو سنة ١٩٣٩)

٣٧ — عند تقديم السكميالة للاستشهاد بها يستحق عليها رسم دمغة طبقا لتعليمات مصلحة الضرائب في ٢١ يونيو سنة ١٩٣٩ التي تقضى باستحقاق رسم الدمغة على المستندات بمجرد تقديمها أو ظهورها بالمحاكم (من وزارة العدل للمحاكم في ١١ يولييه سنة ١٩٣٩)

٣٨ — لأشأن لمصلحة الضرائب فيما إذا كان الملتزم برسم الايصال هو المدين على أنه صاحب المصلحة في الايصال أو الدائن لأنه المستلم للبلغ والموقع على الايصال فهذا أمر لم ينص عليه في القانون ولا ترجيح بلا مرجح فالطرفان هما صاحبا الشأن في الاتفاق على هذا وهما المسؤولان معا بالتضامن على سداد رسم الدمغة بحكم القانون . وغنى عن البيان أن الايصالات التي تعطى من الحكومة أو لها يتحمل الغير أى المتعامل مع الحكومة الرسم دائما عملا بحكم المادة ١٤ من القانون (تعليمات إدارة الدمغة في مايو سنة ١٩٣٩)

٣٩ — لامانع من التنفيذ على المحكوم عليهم في القضايا برسوم الدمغة بما فيها رسم الدمغة على توكيل التنفيذ إذا ما طلب ذلك . (من وزارة العدل للمحاكم في ١٦ يناير سنة ١٩٤٠)

٣٠ — بما أن الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من لائحة رسوم المحاكم الأهلية نص فيها على أن الرسم المقرر في هذه المادة يشمل رسم الدمغة وغيرها من المصاريف — بناء على ذلك كل صورة أو ملخص أو شهادة تعطى تحت حكم المادتين (١٢ و ١٣) من اللائحة المذكورة لا يستقطع عنها رسم دمغة عملا بالنص المذكور

أما ما لا يدخل تحت نص المادتين المذكورتين من الصور والمسـتـخرجـات والشهادات فيجب اقتضاء رسم عليه ما عدا الصور التنفيذية للاحكام (من وزارة العدل للمحاكم في يونيه سنة ١٩٣٩)
٣١ — يكتفى برسم الدمغة الذي يحصل على الشهادات العقارية المستخرجة من المحاكم الشرعية طبقا لتعليمات تلك المحاكم إذا لم يحصل رسم دمغة مرتين

الصور التي تحرر على ورق الدمغة المعمول به في المحاكم الشرعية من قبل صدور هذا القانون يستمر العمل فيها كما هو متبع من قبل — أما الصور التي كانت تحرر على الورق العادي فتخضع لرسم دمغة على الاتساع طبقا للقانون الجديد (من وزارة العدل للمحاكم في ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

٣٢ — الغرض من الفقرة الثالثة من المادة ١٨ من القانون هي مراعاة المصلحة العامة التي تقتضى عدم تعطيل الفصل في الدعوى العمومية فيتعين أن تقصر عليها ولا تسرى على ما يقدمه المدعى بالحق المدني أو المتهم أو المستول مدنيا من مستندات خاصة بالدعوى المدنية - ويتفرع عن هذا أنه إذا قدمت مستندات لإثبات الدعويين أو نفيهما معا فيجوز الأخذ بها للفصل في الدعوى للعمومية وحدها أما الدعوى المدنية فيجب تأجيلها أو وقف الفصل فيها حتى تسدد رسوم الدمغة المستحقة وعنى عن البيان أن الإجازة أو عدم قيامها لا تمنعان من وجوب تطبيق الجزاء العام القاضى بمقاب كل من يخالف القانون عملا بالمادة ٢٠ منه ويتعين اذ إتخاذ الاجراءات لاقامة الدعوى العمومية ضد من يقدم مستندات لم تسدد رسوم الدمغة عليها (من ادارة الدمغة لوزارة العدل في ٨ اغسطس سنة ١٩٣٩)

٣٣ — إذا لم تسدد رسوم الدمغة المستحقة على المستندات المقدمة في القضايا وجب على المحكمة استبعاد القضية من الرول طبقا للمادة ١٨ من قانون الدمغة أو وإذا كانت المستندات حررت بعد يوم ١٥ مايو سنة ١٩٣٩ ولم يسدد رسم الدمغة المستحق عليها فعلى المحكمة إخطار مصلحة الضرائب لتحرير محضر المخالفة لمقدمها

المستندات المنشأة قبل صدور القانون والمقدمة في طلبات منظورة أمام لجنة المساعدة القضائية يجب أن تسدد رسوم الدمغة المستحقة عليها وإلا فعلى المحكمة أن تمتنع عن النظر فيها المستندات المقدمة في قضية منظورة بقرار معافاة يجب أن يسدد عليها رسم الدمغة المستحق طبقا للقانون (من ادارة الدمغة لوزارة العدل في ٣ اكتوبر سنة ١٩٣٩)

٣٤ — كل عقد أو وثيقة أو محرر بما أجاز القانون إثبات تاريخه لا يعطى تاريخا ثابتا إلا بعد التأكد من اقتضاء رسم أو رسوم الدمغة فيما لو كانت رسومها متعددة (من وزارة العدل للمحاكم في يونيه سنة ١٩٣٩)

٣٥ — الاستعمال الذي يسوغ تحصيل رسم الدمغة على المحررات السابقة للقانون مذكور على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون — أما ما جاء بالمادة الرابعة من اللائحة التنفيذية من إشتراط أن يكون الاستعمال مباشرا فالغرض منه اخراج

الاستعمال غير المباشر أو الضمني كورود ما يستحق عليه رسم دمغة في محضر جرد أو محضر قسمة وغنى عن البيان أن جميع العقود والمحركات والأوراق والمطبوعات والسجلات المذكورة في الجداول الملحق بقانون رسم الدمغة والتي تحرر بعد صدور القانون يستحق عليها دمغة وبالتالي يتعين تطبيق المواد ١٨ وما يليها بشأنها مهما يكن سبب تقديمها أو تحريرها أو ظهورها بالمحاكم - وسواء أكان الغرض من تقديمها استعمالها استعمالاً مباشراً أو غير مباشر (من وزارة العدل للمحاكم في ١٩ يونيه سنة ١٩٣٩)

٣٦ - يلاحظ فيما يتعلق بالأوراق والمحركات المودعة في الدعاوى المختلفة من قبل صدور قانون الدمغة أن عدم قيام أصحاب الشأن بسحب المستندات المودعة منهم لغاية تاريخ أول جلسة تنظر فيها الدعوى أو عدم إعلانهم في الجلسة التنازل عن التمسك بها يعتبر في رأى مصلحة الضرائب استعمالاً للورقة يستوجب استحقاق الرسم عليها (مشور إدارة الدمغة رقم ٢٢ في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٩)

٣٧ - المقصود بجملة (وثبوت وجوده) الواردة في المادة الثانية من القانون هو ثبوت هذه العقود قبل الفصل فيها بإقرار أو اعتراف أو بينة أو تحقيق أو مبدأ ثبوت بالكتابة وغيرها من الأدلة التي تبحث على الاقتناع بوجودها فعلاً (من وزارة العدل للمحاكم في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٩)

٣٨ - في حالة التمسك بعقد شفوي يجب التخليص بقيمة الرسم المستحق بطوابع دمغة تلصق على محضر الجلسة (من وزارة العدل للمحاكم في ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩)

مالا يخضع لرسم الدمغة

٣٩ - صرر التوكيلات المنشور عنها التي ترسل للمحاكم الجزئية. صور أحكام الحبس التنفيذية (من وزارة العدل للمحاكم في ١١ يوليه سنة ١٩٣٩)

٤٠ - الصورة الأولى التي تسلم لأصحاب الشأن في حالة الميلاد أو الوفاة أو التطعيم (فقرة ١ مادة ٢ جدول ١)

٤١ - صور العقود المستخرجة على ورق مدموغ (من إدارة الدمغة لوزارة العدل في ١٩ أغسطس سنة ١٩٣٩)

٤٢ - صورة حكم ثبوت الغيبة التي تسلم للصادر لصالحه هذا الحكم لأجلائه للخصوم صورة الحكم التمهيدى التي تسلم لأصحاب الشأن لأجلانها (من إدارة الدمغة لوزارة العدل في يناير سنة ١٩٤٠)

الصور التنفيذية للأحكام (من وزارة العدل للمحاكم في يونيه سنة ١٩٣٩)

٤٣ - التوكيل الشرعى المحرر على ورق المحاكم الشرعية المدموغ مهما استعمل (من وزارة العدل للمحاكم في ديسمبر سنة ١٩٣٩)

- ٤٤ — توكيل التنفيذ الذى يعمل للمحضر عن قوائم الرسوم والغرامات الخاصة بالمجلس الحسبى (من إدارة الدمغة للمجالس الحسبية فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٩)
- ٤٥ — التوكيلات المدونة على ظهور أذونات الصرف الحكومية (من إدارة الدمغة لوزارة العدل فى أغسطس سنة ١٩٣٩)
- ٤٦ — التوكيل الشفوى فى عقود الزواج التى يباشرها المأذون (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يولييه سنة ١٩٣٩)
- ٤٧ — إنابة المحامى لزميل له بالحضور عنه لا يعتبر توكيلا خاضعا للرسم إسترداد التوكيل (من وزارة العدل للمحاكم فى ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩)
- ٤٨ — حضور محام بالجلسة مع أحد الخصوم أو مع محام آخر (من وزارة العدل للمحاكم فى ديسمبر سنة ١٩٣٩)
- ٤٩ — أوراق القضايا جميعها ولا يستحق رسم دمغة الا على ما فرض عليه القانون منهار سما بنص صريح (من وزارة العدل للمحاكم فى يولييه سنة ١٩٣٩)
- ٥٠ — عرائض الدعاوى بأنواعها وحفاظ المستندات (من وزارة العدل للمحاكم فى ١٩ يولييه سنة ١٩٣٩)
- ٥١ — مستندات وأوراق القضايا التى تعجلها أقلام الكتاب من الایة اف من تلقاء نفسها إذا لم يحضر الخصوم فيها لأن تعجيل أقلام الكتاب لا يعد فى هذه الحالة استعما لا موجبا لاستحقاق الرسم على المستندات الموجودة بها - (من وزارة العدل للمحاكم فى ١٦ يناير سنة ١٩٤٠)
- ٥٢ — محاضر ايداع النقود والأوراق والمفاتيح وغيرها والاقارات والاتفاقات الخاصة بمسائل صرف النقود وما شاكلها
- إذن الصرف رقم ٩ ع . ح . إذا كان خاصا بسلفة أو ماهية لمدوب صرف الماهيات لا يحصل عنه رسم دمغة على توقيع المستلم باعتباره ايصالا (من تعليمات إدارة الدمغة فى مايو سنة ١٩٣٩)
- ٥٣ — الايصال الذى يعطى للمأذون بتوريد منحصلاته التى تبلغ جنيها فأكثر (من وزارة العدل للمحاكم فى ١١ يولييه سنة ١٩٣٩)
- ٥٤ — الايصالات التى تسلمها مصلحة البريد لرسلى الخطابات المسجلة (من إدارة الدمغة لوزارة العدل فى ٩ أغسطس سنة ١٩٣٩)
- ٥٥ — الايصالات المؤقتة عن مبالغ تدفع بخزانة المصرف لإكتفاء بتحصيل الرسم على الايصال النهائى . إيصال استلام شيك معين (يذكر اسم المستفيد ورقم وتاريخ الشيك والبند المسحوب عليه)

إذا لم يذكر في الايصال المبلغ الوارد في الشيك (من إدارة الدمغة لوزارة العدل في أغسطس سنة ١٩٣٩)

٥٦ - ايصال تسليم النقود التي مع المحضر لخزينة المحكمة (من وزارة العدل للمحاكم في أكتوبر سنة ١٩٣٩)

٥٧ - الاقرارات التي تقدم عند مباشرة عقود زواج بخلو الزوجين من الأمراض . الكفالة المدرجة ضمن عقود الزواج . الشهادات الطبية التي تقدم عند مباشرة المأذون لعقود الزواج كدليل على بلوغ الزوجين السن القانونية (من وزارة العدل للمحاكم في ١١ يولييه سنة ١٩٣٩)

٥٨ - عقود الزواج . إشارات الطلاق التي تخضع لرسم الدمغة المعمول به الآن في المحاكم الشرعية (من وزارة العدل للمحاكم في يونيه سنة ١٩٣٩)

٥٩ - محاضر حصر التركات (من وزارة العدل للمحاكم في ١٦ يناير سنة ١٩٤٠)

٦٠ - سحب المستندات وتقديم المذكرات (من إدارة الدمغة لوزارة العدل في ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩)

٦١ - الاعلانات الموضوعة باللوحات بمأموريات وزارة الأوقاف عن تأجير مبان مادامت تعلن عن مبان تابعة للوزارة وموضوعة داخل المأموريات أو على المحال المراد تأجيرها ، وتخضع للرسم إذا علق على غير المحال التابعة للوزارة .

شهادات الفقر . سراكي مستحقى الأوقاف (من إدارة الدمغة لوزارة الأوقاف في يولييه سنة ١٩٣٩)

٦٢ - عقود بيع العقار . عقد بيع العقار الابتدائي . الكشف الرسمية المستخرجة من المكلفات بالمديرية والمحرة على ورق مدموغ .

الطلبات التي تقدم من الموظفين لصرف مبالغ معللة بالأمانات . الطلبات التي تقدم من التلميذ لاسلام أوراق الشهادات . طلب استخراج سركي بدل فاقد . طلب صرف مكافأة المقدم من عامل اليومية . الطلب المقدم من عامل المياومة بأحواله على الكشف الطبي . طلب الغاء إجازة اعتيادية

أصل الحكم الصادر من مجلس ملى (منشور إدارة الدمغة رقم ١٣ في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٩)

٦٣ - غلاف كراسة عقود المقاولات والتوريدات والمشتريات وكذا الفهرست . عقود المقاولات إذ بقي بها أوراق بيضاء فلا يحصل عنها رسم دمغة (تعليمات إدارة الدمغة رقم ٢٣ في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٩)

٦٤ - تسوية مبلغ ضمان افراج أو كفالة لأي نوع من أنواع الايرادات . (من وزارة العدل للمحاكم في أكتوبر سنة ١٩٣٩)

٦٥ - أقساط التأمين على الحياة التي تحصلها وزارة المالية بخصمها من مرتبات الموظفين المؤمنين لدى شركة مصر لعموم التأمينات

وتوردها للشركة نظير عمولة قدرها ٠.١٪ لا تعتبر منصرفاً من الحكومة ولا يستحق عنها رسم تدريجي عند توريدها للشركة لأنها مخصصة من صافي مرتبات الموظفين والحكومة تحصلها باعتبارها وكالة بالعمولة عن الشركة (من وزارة العدل للمحاكم في أكتوبر سنة ١٩٣٩)

٦٦ — أمر الصرف الذي يصدر للخير لصرف باقى الاداة من الخزنة اكتفاء برسم الدمغة على الايصال (من ادارة الدمغة لوزارة العدل في يناير سنة ١٩٤٠)

٦٧ — لا يحصل رسم دمغة على المصاريف التي ترد للخير أو الشاهد في القضايا اطلاقاً (من وزارة العدل للمحاكم في ١١ يولييه سنة ١٩٣٩)

٦٨ — تصاريح السفر بأجور مخفضة على الاستمارة رقم ٢٦ سائرة (من ادارة الدمغة لوزارة

العدل في يناير سنة ١٩٤٠)

٦٩ — عقود المشتريات الصغرى كتلك العقود التي تبرمها المفوضيات والقنصليات المصرية لمشترياتها العادية يحسن اغفال النص بها على شرط الخضوع لرسوم الدمغة المقررة بمقتضى القانون المصرى - واغفال النص يترتب عليه عدم خضوع تلك العقود للرسم المذكور (منشور ادارة الدمغة رقم ١٤ دورى)

منشور وزارة العدل المرسل الى جميع المحاكم

بشأن دمغة صندوق معاشات المحامين

صدر قانون المحاماة لدى المحاكم الاهلية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ وأصبح معمولاً به من يوم ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ تاريخ نشره في الجريدة الرسمية :

ولما كانت المادة التسعون من ذلك القانون نصت على العناصر التي يتكون منها رأس مال صندوق المعاشات والاعانات ومن بين تلك العناصر ما يحصله مجلس النقابة من المحامين ثمناً لورق دمغة ينشأ خصيصاً لهذا الصندوق ويكون لصقها إلزامياً على احدى الأوراق الآتية .

« ورقة التوكيل ، حافظة المستندات ، اول مذكرة يقدمها المحامي قبل ايداعها بأول محضر جلسة يحضرها المحامي ،

فقد رأت الوزارة تنبيه المحاكم الى ضرورة بذل العناية التامة في العمل على مراقبة عملية الصاق ورق الدمغة التي فرضها هذا القانون على الأوراق سالفة الذكر ، وهذه المراقبة تجري في الحدود الآتية :
أولاً - ان الرسم الذي فرضه هذا القانون هو ثمن ورق دمغة أنشئ خصيصاً لصندوق معاشات واعانات المحامين وهو خلاف رسم الدمغة العامة المقررة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩

ثانياً - رسم الدمغة الذي يدفعه المحامي يشمل القضايا الجنائية والمدنية على اختلاف أنواعها ويستثنى من ذلك قضايا الانتداب في هاتين الحالتين

ثالثاً - ان القانون يفرض على كل محام في قضية أن يدفع رسماً لدمغة خاصة مرة واحدة ويكون ذلك بالصاق ورقة الدمغة على احدى الأوراق في الأحوال الأربعة السابق بيانها .

رابعاً - على أقلام الكتاب أن يلاحظوا عند التصديق على توكيل لأحد المحامين أن تكون ورقة الدمغة المشار اليها ملصقة عليه .

خامساً - يلصق ورق الدمغة بقدر عدد المحامين الحاضرين في القضية ولو كانوا من طرف واحد سادساً - اذا حضر محام عن آخر سبق له ان قام بلصق ورقة الدمغة فلا يطلب من الحاضر عنه الصاق ورقة أخرى إذ أن هذا الرسم لا يدفع الا مرة واحدة .

سابعاً - الدعوى التي لا يحضر فيها محام لا يطلب فيها الصاق ورقة دمغة لأن هذا الرسم مقرر على المحامين ، أنفسهم .

ثامناً - في حالة امتناع المحامي عن تقديم ورقة الدمغة في الأحوال الموجبة لذلك قانوناً لا يترتب على هذا الامتناع تعطيل نظر الدعوى ، وإنما يدون ذلك في محضر الجلسة وتخطر المحكمة النقابة العامة به

وزير العدل

مصطفى الشوربجي

واقضى نشره للعمل بمقتضاه

حرر بوزارة العدل في ٦ ربيع الأول سنة ١٣٥٩

١٤ أبريل سنة ١٩٤٠

العدد السابع	فهرست	السنة العشرون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
٣٥٧	١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩	(١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية ١ - اقراض نقود بفوائد ربوية . من جرائم العادة . ركن العادة . متى يعتبر متوافرا ؟ تواريخ القروض . تواريخ التجديد . وجوب بيانها في الحكم . (المادة ٢٩٤ المكررة غ - ٣٣٩) ٢ - تزوير . بيان طريقته . وجوبه . (المادة ١٨٣ ع - ٢١٥) وصف التهمة . إقامة الدعوى على المتهم بتهمة عوده إلى حالة الاشتباه لصدور حكم بأدائه . في جريمة إلتجار في مخدرات . تعديل المحكمة الاستئنافية على اعتبار وجود أسباب جدية لدى البوليس تؤيد ظنونه عن أميال المتهم وأعماله الجنائية . متى لا يجوز ؟ الفرق بين الحالتين (المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣)
٣٥٨	» » »	عيب في الذات الملكية . مناط العقاب في هذه الجريمة . (المادة ١٥٦ ع المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ - ١٧٩)
٣٥٩	٢٥ » » »	شروع في قتل . جريمة خائبة (المادة ٤٥ ع) الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٧٢ ع . مناط العقاب فيها . افساد الاخلاق (المادة ٢٧٢ ع جديدة) إثبات . مجنى عليه . عدم حلفه اليمين لحداثة دنة . إدلائه بأقوال . الأخذ بها . جوازه . (المادة ٧٩ تحقيق) تجمهر . المادة الثانية من قانون التجمهر . مدى إنطباق هذه المادة . القانون رقم ١٩ لسنة ١٩١٤)
٣٦٠	» » »	قذف . العلانية . توافرها بالنسبة للقاذف . شرطه . محاسبة القاذف على العلانية الحاصلة من طريق رفع الدعوى عليه مباشرة . لا يجوز . (المادة ٢٦١ ع - ٣٠٢)
٣٦١	» » »	إثبات قرار المحكمة الاستئنافية . إعلان شاهد . عدولها عن ذلك . لا يعيب الحكم . قرار تحضيرى . بلاغ كاذب . القصد الجنائى في هذه الجريمة . متى يتوافر (المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤ ع - ٣٠٣ و ٣٠٥)
٣٦٢	» » »	محاكمة . معلومات . حصلها القاضي وهو في مجلس القضاء أول يناير سنة ١٩٤٠
٣٦٣	٨٩٨	» » »
٣٦٤	٨٩٣	» » »
٣٦٥	٨٩٦	» » »
٣٦٦	٨٩٧	» » »
٣٦٧	٩٠٠	» » »
	٩٠١	» » »
	٩٠٢	» » »
	٩٠٣	» » »

العدد السابع	فهرست	السنة العشرون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٦٨	٩٠٤	٨ يناير سنة ١٩٤٠
٣٦٩	٩٠٦	» » »
٣٧٠	٩٠٦	» » »
٣٧١	٩٠٧	» » »
٣٧٢	٩٠٨	٤ يناير سنة ١٩٤٠
٣٧٣	٩١٠	١١ يناير سنة ١٩٤٠
٣٧٤	٩١٢	» » »

استناده اليها في حكمه . لا يعيب الحكم .
 محاكمة . متهم . اعترافه . سماع الشهود . جوازه مع
 اعتراف المتهم . (المادة ١٣٤ تحقيق)
 نقض وإبرام . التقرير بالطعن . بناء الطعن على عدم ختم
 الحكم في الميعاد - إعطاء الطاعن مهلة . عدم تقديمه الأسباب
 الأخرى في هذه المهلة . تقديمه الأسباب بعد ذلك . اعتذاره
 عن التأخير بمرض المحامي . لا يشنع له . عدم قبول هذه
 الأسباب . (المادة ٢٢١ تحقيق)
 بلاغ كاذب . الفصد الجنائي في هذه الجريمة . متى يتوافر؟
 العلم بكذب الوقائع المبلغ عنها . القصد من التبليغ . وجوب
 التحدث عنهما (المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤ ع - ٣٠٥ و ٣٠٣)
 سرقة بظروف . فاعل أصلي . شريك . وحدة العقاب .
 وقوف شخص يرقب الطريق ، قيام زملائه بجمع القطن
 المسروق . فاعل أصلي ، (المادة ٢٧٣ ع - ٣١٦)
 (٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية
 نقض وإبرام . اعلان الطعن . حصول الاعلان
 إلى محل من كان محاميا عن المطعون ضده في الدعوى
 الاستئنافية . عدم اختيار المطعون ضده هذا المحل لاستلام
 أوراق الطعن . عدم صحة الاعلان . بطلان الطعن
 (المادتان ٦ من قانون المرافعات و ١٧ من قانون
 محكمة النقض)
 اختصاص . مسقي . دعوى باعادة مسقي هدمت إلى حالتها
 السابقة . اختصاص المحاكم الأهلية . اختصاص الجهة الادارية .
 (المادتان ٣٣ مدني و ١٩ من لائحة الترع والجسور الصادرة
 في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤)
 ١ - تملك بمضى المدة . ودیعة موضوعها مبلغ من المال .
 ودیعة ناقصة . حق المودع في المطالبة بقيمتها . السكوت عنه
 المدة القانونية . مسقط له . أحكام المادة ٧٩ مدني لا تسري .

العدد السابع	فهرست	السنة العشرون
تاريخ الحكم	ملخص الأحكام	الصفحة
١١ يناير سنة ١٩٤٠	٢ - إثبات . علاقة الزوجية . اعتبارها مانعة من المطالبة بالحق . موضوعي . ١ - صورية . الطعن بها من محرر العقد بخطه الموقع عليه كشاهد . جوازه . شرطه - ٢ - نقض وإبرام . مستند . تكييفه . حق محكمة النقض في مراقبته . مثال . عقد بيع . إقرار من المشتري . اعتباره بمثابة ورقة ضد والقضاء بصورية عقد البيع تأسيسا على ذلك . صيغة الإقرار . دلالتها على أن رد الاطيان المبيعة كلها أو بعضها أمر محتمل لا حتمي . تعليق الرد على شروط . تعيين حكم لتقدير تحقيق الشروط . اعتبار الاطيان في ملك المشتري إلى أن يتم الرد	٣٧٥ ٩١٥
» » »	حكر . بناء اقامه المحتكر على الأرض المحكورة . نزع ملكية هذه الأرض هي والبناء للمنفعة العامة . آثاره . فسخ عقد الاحتكار . حق المحتكر في ثمن البناء . ثمن الأرض من حق الوقف (قانون العدل والانصاف والمادة ٣٧٠ من القانون المدني)	٣٧٦ ٩٢٠
» » »	شروع . مالك على الشيوع . اقامة بناء على جزء من العقار لا يعد بانيا في ملك غيره . المادة ٥٥ مدني لا تنطبق . انتظار . نتيجة القسمة	٣٧٧ ٩٢١
٢٥ يناير سنة ١٩٤٠	نقض وإبرام . بناء النقض على ان الحكم المطعون فيه فصل في نزاع خلافا لحكم سابق . شرط قبوله . حكم بمبلغ قضى به . حكم النفي هذا الحكم . صادر برفض دعوى تفسير ذلك الحكم . حكم بفوائد المبلغ المقضى به . لا تناقض بين هذه الأحكام (المادة ١١ من قانون محكمة النقض)	٣٧٨ ٩٢٢
» » »	تنفيذ الأحكام . غرامة محكوم بها . الاكراه البدني . لا يبرى منها . هو وسيلة لحمل المحكوم عليه على الأداء ليس عقوبة (المواد ٢٦٧ و ١٦٩ و ٢٧٠ و ٢٧٤ تحقيق أهلي والمادة ٢٣٦ تحقيق مختلط)	٣٧٩ ٩٢٤

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
(٣) احكام مجلس تأديب المحامين			
محام - انتدابه في قضية معافاة - مانع من حصوله على اتعاب.	١٣ فبراير سنة ١٩٣٩	٩٢٦	٣٨٠
١ و ٢ - دعوى تأديبية . رفعها ضد محام . بغير تحقيق	١٢ يونيه سنة ١٩٣٩	٩٢٦	٣٨١
من النيابة . جوازه ٣ - دعوى تأديبية . رفعها بمعرفة مجلس			
النقابة عن فعل واقع عليه . جوازها ٤ - محاكمة تأديبية .			
طعن موجه لمجلس النقابة . بحسن نية وعلى وقائع صحيحة .			
لاجزاء			
محام . محاكمته تأديبياً . أمام المحاكم المختلطة . مانع من	٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩	٩٢٧	٣٨٢
محاكمته عن ذات الواقعة أمام المحاكم الأهلية			
محام . وساطته بأجر . للبحث عن عمل لشخص ما .	٧ مارس سنة ١٩٣٨	٩٢٧	٣٨٣
مناف لكرامة المهنة			
تحقيق . مع محام . بمعرفة النيابة العمومية . غير مؤثر على	٢ مايو سنة ١٩٣٧	٩٢٧	٣٨٤
حق نقابة المحامين فيه			
١ - محام - شراء وبيع اقطان بالمضاربة . مدى مشروعيته	٢٠ مارس سنة ١٩٣٧	٩٢٨	٣٨٥
٢ - محام . وكالته في ادارة املاك الغير . تحريمها			
اتعاب محام . استيلاؤه عليها عينا . بعد الفصل في	٢٠ إبريل سنة ١٩٣٦	٩٢٨	٣٨٦
الدعوى . جوازه			
(٤) قضاء محكمة استئناف مصر			
التماس . بسبب الغش . التأثير في رأى القضاة . كفايته	٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٩	٩٢٩	٣٨٧
نفاذ مؤقت بلا كفالة . حالة الحكم به عند الاعتراف	٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩	٩٣٢	٣٨٨
بالالتزام . طبقا للمادة ٣٩١ . حالة عدم النزاع في السند .			
حكمها . جواز الحكم بالنفاذ بالمادة ٣٩٣			
١ - اشتراط لمصلحة الغير . شرطه . للشترى مصلحة	٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩	٩٣٣	٣٨٩
شخصية أو مادية أو أدبية . حقه في مطالبة المتعهد مباشرة			
٢ - مقاصة . التسك بالوفاء . التنازل عنه . صراحة			
أو ضمنا . جوازه			
١ - ناظر الوقف . دعوى العزل . الزامه بمصاريفها	١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩	٩٢٨	٣٩٠
شخصياً - ٢ - ناظر وقف . دعوى حساب . التزامه بما ظهر في			
ذمته . وبالمصاريف . مداه			

العدد السابع	فهرست	السنة العشرون
رقم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٩١	١٤ يناير سنة ١٩٤٠	١ - شخصية معنوية . الجامع الأزهر . شيخ الجامع الأزهر هو صاحب الحق في تمثيله . حقه في المقاضاة . له وحده ٢ - حساب . الأوقاف الخيرية المحضة . حق محاسبية نظارها . لوزارة الأوقاف
٣٩٢	١٤ يناير سنة ١٩٤٠	هبة . شراء عقار . من والد لوالده . تبرع بالثمن . هبة مقبوضة . صحتها .
٣٩٣	٣١ يناير سنة ١٩٤٠	١ - شفعة . التنازل عنها قبل مشتر . لا يسرى في حق مشتر آخر . شفعة . لا تثبت . إلا بالبيع . لا قبله
٣٩٤	٢٨ فبراير سنة ١٩٤٠	١ - قانون الخمسة أفدنة . أساسه . مزارع حرفته الأصلية الزراعة ٢ - قانون الخمسة أفدنة . التمسك به . وقت التنفيذ
٣٩٥	٦ مارس سنة ١٩٤٠	تنبيه نزع ملكية . اتخاذ الدائن محل مختار فيه . اغفاله . ليس من النظام العام . بطلان نسبي
(٥) قضاء المحاكم الكلية		
٣٩٦	١٨ مارس سنة ١٩٣٩	لوائح . حق السلطة التنفيذية في إصدارها مستقلة . عدم تعارضها مع القوانين
٣٩٧	٣ ديسمبر سنة ١٩٣٩	افلاس . قاعدة لا افلاس على افلاس - نطاق تطبيقها . تقيدها بما تم في الافلاس الأول
٣٩٨	٥ » سنة ١٩٣٩	١ - ضمان المبيع . تعهد . غير قابل التجزئة . التزام الورثة به . شموله التعرض . ادخال أحد الورثة للدفاع عنه . جوازه ٢ - بيع ملك الغير . حكمه . وارث البائع . لاحق له في استرداد ملكه - ٣ - ضمان المبيع شائعاً . لانص على أن كل بائع يضمن نصيبه . اعتباره ضماناً غير منقسم للجميع ٤ - بيع على الشيوع . نزع ملكية جزء منه . حكمه . كنزع ملكيته كله . حق المشتري في فسخه . مداه ٥ - الالتزام بالضمان . قابل للتجزئة . في حالة عدم إمكان الوفاء به
٣٩٩	١١ » سنة ١٩٣٩	بطلان الاجراءات . بعد تعيين يوم البيع . وجوب الدفع . به أمام قاضي البيوع . دعوى بطلان أصلية . عدم جوازها . شروط رفعها أمام القضاء المختلط

العدد السابع	فهرست	السنة العشرون
١٩٤٠	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
٤٠٠	٢٠ فبراير سنة ١٩٤٠	دعوى استحقاق . متى تكون فرعية . عدم ايقاف البيع . أثره
٤٠١	٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠	عقار منزوع ملكيته . وضعه تحت الحراسة القضائية . جائز . تسجيل التنبيه . كاف للحكم بها
٤٠٢	١٠ مارس سنة ١٩٤٠	التشريع المصرى فيما يتعلق بتنظيم الملكية الشائعة . نقصه . وضع يد الشريك على الشيوع برضا شريكه . يعد وكالة وليس عملا من أعمال الفضولي . الانذار بترك حصة الشريك بورا . يعد عزلا للوكالة في وقت غير لائق . وضع يد الشريك بدون رضا الشريك الآخر على العين المشتركة . غصب . حق الشريك الآخر في المطالبة بالتعويض . ايجار العين المشتركة بدون رضا الشركاء . حقهم في كل قطعة من العين المؤجرة . طبيعة حق الملكية الشائعة وماهية
٤٠٣	١١ مارس سنة ١٩٤٠	أشياء محجوزة . عدم تعيين حارس عليها . تبديد المالك لها . لاقاب
		(٦) القضاء التجارى
٤٠٤	٢٠ مارس سنة ١٩٤٠	محل تجارى . افلاسه . الدعوى بملكته . دعوى عادية . شروط دعوى استرداد الاشياء المحجوز عليها . لا تنطبق عليها
٤٠٥	٣١ مارس سنة ١٩٤٠	إفلاس . شروطه . ديون . التوقف عن دفعها . مدلوله . شروطه .
٤٠٦	٣٠ مارس سنة ١٩٤٠	١ - كميالة . سند تحت الاذن . البيانات الواجب ذكرها بهما . يجب أن تكون واضحة غير مبهمه - ٢ - فاتورة . اقتصارها على قيمة البضاعة والرصيد بتوقيع المدين . لا تعتبر ورقة تجارية - ٣ - كميالة . اثبات قبول المسحوب عليه بورقة مستقلة عن البروتستو . بروتستو . طبيعته . معد لا ثبات الصور - ٤ - حوالة الكميالات والسندات الإذنية . شروطها - ٥ - بروتستو . البيانات الواجب ذكرها به . بطلانه أو إغفاله . لا أثر له في قيمة الدين . عدم جواز الحجز التجارى بمقتضاه
٤٠٧	٢٥ مارس سنة ١٩٤٠	١ - شركة تضامن . عدم مراعاة الاجراءات الشكلية . أثره . البطلان المترتب عليه . لمن حق التمسك به

العدد السابع	فهرست	السنة العشرون
رقم الحكم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٠٨	٢٩٩٣ ٢ أبريل سنة ١٩٤٠	٢ - شريك متضامن . انسحابه من الشركة . لا يترتب عليه اتخاذ اجراءات الافلاس ضده . شروط ذلك ٢٠١ - مواد تجارية . مدلولها . لا تشملها منازعات اللجنة أو شبه اللجنة أو شبه العقد ٣ - اختصاص محكمة محل الاتفاق . شروطه ومناطه ٤ - إثبات وقائع الاختصاص بالبينة : جوازه ٥ - محل الاتفاق . محل تسليم البضاعة . شروطهما ٦ - اختصاص محكمة محل المدعى عليهم . شروطه
٤٠٩	١٦ ٩٩٦	١ - ضمان احتياطي . ماهيته . شروطه . طبيعته . إثباته . صيغته ٢ - بروتستو عدم الدفع . في حالة الرجوع على المضمون . غير لازم ٣ - التمسك بسقوط الرجوع على المضمون . ليس من النظام العام التنازل عنه . جوازه (٧) القضاء المستعجل
٤١٠	١٦ ديسمبر ١٩٣٩	١ - احالة دعوى من محكمة إلى محكمة . شروطها . ٢ - قضاء مستعجل . اختصاصه في الاجراءات المؤقتة . بالرغم من قيام دعوى الموضوع ٣ - محاكم شرعية . اختصاصها بالشئون المالية . مقيد بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ٤ - قضاء مستعجل . غير مقيد بطلبات ذوى الشأن . حقه في اتخاذ ما يراه لحماية حقوق المتنازعين
٤١١	١٥ فبراير سنة ١٩٤٠	١ - ملكية . حرية شخصية . عدم جواز الاعتداء عليهما إداريا . اختصاص المحاكم بشئونهما . أوامر إدارية لا تمنع من حماية القضاء لهما . نظرية فصل السلطات . لا تأثير لها على اختصاص القضاء ٢ - منفعة عامة . المنازعة فيها . الحكم الإداري أو الأمر الإداري فيها . وجوب إيقاف تنفيذه لحين الفصل قضائيا في النزاع
٤١٢	٢٩	أحكام عرفية . حارس على أموال الألمان . مقاضاة الألمان شروطها . اختصاص المحاكم الأهلية : مناطه . معاهدة مونترو .

العدد السابع	فهرست	السنة العشرون
٢٠٢٦	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤١٣	٧ أبريل سنة ١٩٤٠	قضاؤها على نظرية الصالح المختلط . نظام عام . أجنبي . مصلحته . مداها
٤١٤	١٦ مارس سنة ١٩٤٠	١ - قضاء مستعجل . اختصاصه . في دعاوى تقدير النفقات المؤقتة . استعجال - ٢ - أصل الحق . عدم المساس به . ماهيته . أثره - ٣ - نفقة مؤقتة . تقديرها . مناطه بحسب الغلة - ٤ - تركة . غير منقسمة . وارث . تقدير نفقة مؤقتة له . من اختصاص القضاء المستعجل - ٥ - مجالس حسبية . اختصاصها بتقدير نفقات عديمي الأهلية . حقها في تعديلها . نفقات مستحقي الاوقاف الأهلية . تقديرها . مناطه وطريقته - ٦ - غلة . المتجمد منها . لزومه لأداء النفقة ٧ - وقف . دين على المستحق فيه . لا يمنع من نفقة مؤقتة له ٨ - استحقاق في وقف . حق شخصي . سقوطه بالوفاة . مصلحة دائن المستحق في استمرار الاستحقاق
٤١٥	١٨ أبريل سنة ١٩٣٧	نيابة عمومية . أحكام بغرامات . تسجيلات أو اجراءات مترتبة عليها . القضاء المستعجل . غير مختص بشطبها أو ابطالها أو وقفها . اختصاص محكمة الموضوع
٤١٦	١٨ يناير ١٩٣٨	(٨) قضاء المحاكم الجزئية
٤١٧	٢٨ فبراير ١٩٣٩	١ - قضاء مدني . قضاء جنائي . مدى ولايتهما - ٢ - متهم في تزوير . شهادته في الدعوى المدنية . جوازها . عدم اعتبارها . شهادة زور
٤١٨	٢٩ مايو سنة ١٩٣٨	خط التنظيم . اعتماده . أثره . نزاع ملكية للمنفعة العامة تعويض . تقديره
٤١٩	٥ نوفمبر ١٩٣٨	إيجار . استرداد ما دفع زيادة عنه . جوازه . عدم سقوطه إلا بمضي ١٥ سنة
		أوراق تجارية . مدلولها . فواتير بين التجار . ليست أوراق تجارية . عدم سقوطها بالتقادم الخمسي
		سمسار . مهمته . اثبات بالبينة . عقار . منقول . معنى التفويض المعطي للسمسار . اتعابه

العدد السابع	فهرست	السنة العشرون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٢٠	١٠٢٧ ٢٥ ديسمبر ١٩٣٨	حق المرور وهل يجوز اكتسابه بمضى المدة . شروطه . ارض موقوفة . مدته
٤٢١	١٠٢٧ ١١ يناير سنة ١٩٣٩	اعقاب السجائر . احرازها . لاعقاب عليه . غش الدخان شروع . لاعقاب
٤٢٢	١٠٢٨ ١٦ يناير سنة ١٩٣٩	١ - رى . التعاقد بشأنه . طبيعته . بيع لا إيجار ٢ - ثمن مياه الرى . حق المطالبة به . سقوطه . بالتقادم الطويل
٤٢٣	١٠٢٨ ٦ فبراير سنة ١٩٣٩	٣ - صاحب آلة الرى . لاحق له فى طلب توقيع الحجز التحفظى ١ - حجز تحفظى . تثبته . عدم قيد الدعوى . لا يرفعه ٢ و ٣ - تأمين الترشيح لعضوية مجلس النواب . دفعه من غير المرشح . طبيعته . مملوك للبرشح لا لدافعه . أثر ذلك
٤٢٤	١٠٢٩ ٧ فبراير سنة ١٩٣٩	تقادم . ملكية مشتركة . وضع يد أحد الورثة أو أحد الشركاء على الشيوع . لا يكسب الملكية
٤٢٥	١٠٣٠ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩	ابطال المرافعة . بطلانها . تركها . التمسك بآثارها . من حق المدعى عليه . التنازل عن التمسك بالبطلان . جوازه صراحة أو ضمناً . مدلول التنازل الضمنى
٤٢٦	١٠٣٠ ٤ مارس سنة ١٩٣٩	١ - قوة الشيء المحكوم فيه . العبرة بمنطوق الحكم مع أسبابه الجوهرية . أسباب فرضية . لاحجية لها ٢ - أحكام . تعليقها على شرط . عدم جوازه ٣ - حكم . أسبابه . وجوب انطباقها على منطوقه ٤ - التزامات . تأمينات . شطب الرهن . وجوب سبق سداد الدين عليه
٤٢٧	١٠٣١ ١٦ مايو سنة ١٩٣٩	مبالغ مودعة على ذمة الدائنين . اقتسامها . اجراءات أساسية . وجوب مراعاتها . دعوى صرف . عدم قبولها
٤٢٨	١٠٣١ ٣١ مايو سنة ١٩٣٩	حدود العقار . اغفالها . فى ورقة التكليف بالحضور . بطلان
٤٢٩	١٠٣١ ٤ يونيو سنة ١٩٣٩	اعلان . محكمة غير مختصة . قاطع للبدعة . تحويل صوري . دفع بعدم الاختصاص . معاهدة مونترو . آثارها
٤٣٠	١٠٣٢ ٢٥ يولييه سنة ١٩٣٩	اشتباه . شروطه . سلاح . طبيعته . جائس . تعريفه
٤٣١	١٠٣٢ ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩	العقود المترددة بين البيع والايجار . طبيعتها . آثارها . العبرة بنية المتعاقدين فيها

العدد السابع	فهرست	السنة العشرون
٢٢	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٣٢	١٠٣٣	٣٠ يناير سنة ١٩٤٠
٤٣٣	١٠٣٣	٦ فبراير سنة ١٩٤٠
٤٣٤	١٠٣٤	١٠ مارس سنة ١٩٤٠
٤٣٥	١٠٣٥	٩ فبراير سنة ١٩٣٩
٤٣٦	١٠٣٥	٩ فبراير سنة ١٩٣٩
٤٣٧	١٠٣٦	١٤ » » »
٤٣٨	١٠٣٦	١٤ » » »

العدد السابع	فهرست	السنة العشرون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
٤٣٩	١٤١٠٣٧	مرفوعة من طلياني ضد مصرى . تغيير الجنسية . غير مؤثر . ٤ - الدعوى البولسية . والدعوى الصورية . التمسك بهما في الدعوى الواحدة . جوازه .
٤٤٠	١٤١٠٣٧	أتعاب محاماة . الاتفاق عليها بعد انتهاء عمل المحامى . احترامها استئناف . قيمة الدعوى . الطلبات الختامية . اختصاص المحكمة الابتدائية والجزئية . تبعا لقيمة النصاب . تخفيض الطلب . نتائج
٤٤١	١٤١٠٣٧	١ و ٢ - اختصاص القضاء المختلط . دعوى تبعية . ارتباط . الاحالة . ٣ - اختصاص . حالة الارتباط . النزاع ناشئ عن عقد واحد احالة . توافرها . ٤ - اختصاص القضاء المختلط . حالة الارتباط . دعوى فرعية تابعة لدعوى أصلية . أمام القضاء الأهلى . احالة النزاع عليها
٤٤٢	١٥١٠٣٨	تفليسة . تحقيق الديون . بالنسبة للدائن المرتهن
٤٣٣	١٥١٠٣٨	حق الحبس . بالنسبة لأتعاب ومصاريف الحراسة . مقرر
٤٤٤	١٥١٠٣٨	حراسة . على أعيان منزوع ملكيتها . بقصد الحاق ثمارها بالعقار . حالته . الايجارات الحاصلة .
٤٤٥	١٦١٠٣٩	١ - نزاع ملكية عقار . أمام المحاكم الأهلية . مع وجود قيد لدائن أجنبي . لاغ - ٢ - نزاع ملكية حصوها على عقار . غير مملوك للمدين عدم تسجيل عقده . بطلانها
٤٤٦	٢٢١٠٣٩	مسئولية . قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائى أهلى . حجيته أمام المحاكم المختلطة .
٤٤٧	٢٢١٠٣٩	دفع . فى دعوى استحقاق عقار . بعدم قبولها . عدم اثارتة . سقوطه
٤٤٨	٢١٠٤٠	أتعاب محام . اتفاق دورى عليها . مدى تطبيقه
٤٤٩	٢١٠٤٠	١ - استئناف رفعه فى الميعاد من بعض الورثة . سريانه على الآخرين ٢ - دين على التركة . التنفيذ به على أموالها جميعها

ص ١٠٤١ - تعليمات مختلفة بخصوص رسم الدمغة المفروض بمقتضى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ (منقولة عن مجموعة الدمغة المصرية لوضعها عبد المنعم افندى بدوى الموظف بمحكمة مصر الأهلية)

ص ١٠٥٠ - منشور وزارة العدل المرسل لجميع المحاكم بشأن دمغة صندوق معاشات المحامين

المحكمة

مجلة قضائية

نقد هانقا الحامية

السنة العشرون

أبريل ومايو سنة ١٩٤٠

العددان الثامن والتاسع

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة
وتجربها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

بيان

نشرنا في هذين العددين (الثامن والتاسع) الأحكام الآتية :

عدد	
٢٥	حكما صادرا من محكمة النقض والأبرام الجنائية
١٠	أحكام صادرة من محكمة النقض والأبرام المدنية
١٠	» صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
١٠	» صادرة من المحاكم المكية
٦	» صادرة من القضاء التجارى
٤	» صادرة من القضاء المستعجل
١٨	حكما صادرا من المحاكم الجزئية
٢٠	حكما صادرا من المحاكم الشرعية
٢٥	حكما صادرا من محكمة الاستئناف المختلطة

كما نشرنا محاضرة لمحاضرة الأستاذ نصيف زكى بك القاضى
بمحكمة مصر الأهلية فى « مسائل الأحوال الشخصية فى مصر » وقد أرجأنا
العلق على المكتب القانونية والدستورية الحديثة للعدد القادم لضيق الوقت

لجنة التحرير

رأى المحكمين — محمود غنام

المحكمة

العدد الثامن والتاسع
السنة العشرية

شهر ابريل ومايو
سنة ١٩٤٠

قضاء محكمة النقض في النزاع بين الزوجين (١)

(برياسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات
أصحاب العزة عبدالفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك ونجيب
مرفق بك المستشارين وحضور حضرة صاحب العزة على حسين بك رئيس النيابة)

٤٥٠

٨ يناير سنة ١٩٤٠

حجز قضائي أو إداري . شرط قيام الحجز . تعيين حارس .

عدم تعيين حارس . التصرف في المال . لعقاب

(المادة ٢٨٠ ع - ٢٢٣)

المبدأ القانوني

يشترط لتطبيق المادة ٣٢٣ من قانون
العقوبات أن تكون الأشياء المختلسة محجوزاً
عليها من الجهة القضائية أو الإدارية وأول شرط
لقيام الحجز أن تكون قد وضعت تحت يد حارس
للمحافظة عليها وتقديمها وقت طلبها سواء أكان
هذا الحارس هو مالكها أم غيره. وهذه الحراسة
هي المظهر الخارجي للحجز وبدونها لا يكون له
وجود . فإذا لم يعين المحضر أو الصراف الذي
أوقع الحجز حارساً على الأشياء التي أوقع الحجز

عليها أو لم يتخذ بعد الحجز الاجراء اللازم لاقامة
حارس عليها وبقيت الأشياء بلا حارس فتصرف
مالكها فيها لا يقع تحت طائلة العقاب . وإذن
فإذا كان الصراف عند ما أوقع الحجز على
المحصولات لم يجد من يقبل الحراسة عليها فبقيت
بدون حارس حتى استلمها صاحب الأرض وفاء
للاجرة المستحقة له عند المستأجر المالك
للمحصولات المذكورة فذلك لا يعتبر اختلاساً .
المحكمة

وحيث أن مرمى الوجه الرابع من أوجه
الطعن هو أن تهمة اختلاس المحصولات المحجوز
عليها المسندة إلى الطاعنة غير متوافرة الأركان
لعدم وجود حجز على الأشياء المقول باختلاسها
وحيث أنه يشترط لتطبيق المادة ٣٢٣ من
قانون العقوبات أن تكون الأشياء المختلسة

(١) استنبط مبادئ هذه الأحكام الاستاذ محمود عمر وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

الارادات ولو فجأة على الايذاء . فهي تعم جميع المشتركين في الايذاء لاقتراافهم فعلا غير مشروع وهذا يترتب عليه أن يكون المتهمون جميعا مسئولين بالتضامن عن الايذاء بالضرب وما نشأ عنه بغض النظر عن نتيجة فعل كل منهم وعمّا بين الجرائم التي تنشأ عن ذلك من التفريق

المعكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول من وجهي الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بادانة الطاعنين والنفي حكم محكمة أول درجة لم يرد على أسباب البراءة التي استند اليها وفي هذا ما يعيب الحكم المطعون فيه ويطله . ويقول الطاعنان في بيان ذلك ان الحكم الابتدائي استند في براءتهما الى ما شهد به الشاهد الوحيد الذي حضر الحادثة من ان الطاعن الاول لم يكن موجوداً وقت اصابة المنجني عليه ومن أن زوجة هذا الأخير التي شهدت بأنها رأت الطاعنين يضربان زوجها لم تحضر إلا بعد الاعتداء عليه كما استند الى أن محقق البوليس لم ير بالمنجني عليه سوى اصابة واحدة ، ولم يرد الحكم الاستئنافي على شيء من ذلك

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستئنافي المطعون فيه يبين منه أنه عرض لشهادة محمود الرفقاوي الذي يشير اليه الطاعنان في وجه الطعن وأورد محصلها وهو انه وجد المنجني عليه متماسكا مع المتهم الثانية (الطاعنة الثانية) وانه أخبره بأن المتهم المذكورة كورة عضته في يده وانه (أى الشاهد) رأى المتهم الاول (الطاعن الاول) بمكان الحادثة كما شاهد دماء تسيل من رأس المنجني عليه ، كما عرض الحكم لشهادة نفيسة السيد سلوع زوجة المنجني عليه التي قررت بأنها رأت الطاعن الاول يضرب زوجها بالعصا على رأسه

محجوزاً عليها من الجهة القضائية أو الادارية ، وأن يكون 'الحجز قائماً ، وأول شرط لقيامه أن تكون تلك الأشياء قد وضعت تحت يد حارس للحفاظة عليها وتقديمها وقت طلبها ، سواء أكان هذا الحارس مالكا أم غيره ، وهذه الحراسة هي المظهر الخارجي للحجز ، وبدونها لا يكون له وجود . فاذا لم يعين المحضر أو الصراف الذي أوقع الحجز حارساً على الأشياء التي أوقع الحجز عليها ، أو لم يتخذ بعد الحجز الاجراء اللازم لاقامة حارس عليها وبقيت تلك المحجوزات بلا حارس ، فتصرف مالكا فيها لا يقع تحت طائلة العقاب ولا تكون المادة ٢٢٣ دقوبات منطبقة

« وحيث ان الثابت في الحكم المطعون فيه ان الصراف عند ما أوقع الحجز على المحصولات موضوع الدعوى لم يجد من يقبل أن يحرسها ، فبقيت بدون حارس حتى استلمتها الطاعنة وفاء للأجرة المستحقة لها عند المستأجرين المالكين للمحصولات المذكورة

« وحيث ان عدم تعيين حارس على الأشياء المحجوز عليها يجعل الحجز غير قائم كاسبق البيان فلا يعتبر تصرف مالكا فيها اختلاسا ، وتكون الواقعة المنسوبة للطاعنة غير معاقب عليها ويتعين براءتها .

(طعن السيدة زينب سيد محمد ضد النيابة رقم ٣٠١ سنة ١٠٩٠ ق)

٤٥١

٨ يناير سنة ١٩٤٠

مسئولة مدنية . مناطها . تطابق الارادات على الايذاء ولو فجأة . مسئولية المتهمين جميعا مدنيا بالتضامن . بصرف النظر عن نتيجة فعل كل منهم ،

(المادة ٥٠٠ مدني)

المبدأ القانوني

إن أساس المسؤولية المدنية هو مجرد تطابق

المسئولية المدنية أوسع مدى من المسئولية الجنائية وهذا الذى ذكره الحكم وجعله أساسا لقضائه بالتعويض على الطاعنين متضامين سليم قانونا . إذ أن أساس المسئولية المدنية هو مجرد نطاق الارادة فى الايذاء ولو فجأة ، فهى تعم جميع المشتركين فيه لاقتراهم فعلا غير مشروع ، مما يترتب عليه أن يكونوا جميعا مسئولين بالتضامن طبقا للمادة ١٥ من القانون المدنى عن الايذاء بالضرب وما نشأ عنه من وفاة المجنى عليه ، وذلك بصرف النظر عن نتيجة فعل كل منهم وعن التفريق فى الجرائم التى تنشأ عن ذلك .

(طعن سعد الدين السيد عباس وأخرى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٣٦٦ سنة ١ ق)

٤٥٢

١٥ يناير سنة ١٩٤٠

إختلاس . مشرف . تبديده أموال عديمى الاهلية .

قرارات المجالس الحسبية بشأن تصفية الحساب . ليست حجة على متولى أمور عديمى الاهلية . تصفية الحساب بواسطة المحكمة (المادة ٢٩٦ ع — ٣٠١)

المبدأ القانونى

إن قرارات المجالس الحسبية بشأن تصفية حساب عديمى الاهلية لا تكون حجة على المتولى أمورهم إلا إذا قبلها . ولكن إذا كانت المحكمة مع استنادها إلى قرار المجلس بشأن الحساب واعتبارها إياه حجة على المشرف لم تكتف بالتصفية التى أجراها المجلس بل قامت هى بنفسها بتصفية الحساب وثبت لديها من التحقيق أن ذمة المشرف مشغولة بالمبلغ الذى أنتجته التصفية وأن امتناعه عن أداء ما فى ذمته للقصر لا يرجع إلى سبب جدى .

وإن الطاعنة الثانية عضته فى يده ، ثم أورد تقرير الطبيب الشرعى الذى يؤخذ منه أن بالمجنى عليه اصابتين فى رأسه ويده . وقد أخذ الحكم بهذه الأدلة وعززها بقرائن أخرى بينها . وفى كل ذلك اريد الكافى على أسباب الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة استنادا الى أنه لم يشهد أحد من شهود الاثبات بأنه رأى المتهمين يضربان المجنى عليه . وحيث أن مبنى الوجه الثانى أن الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين باعتبار انهما ارتكبا جريمة ضرب منطبقة على المادة ٢٤٢ فقرة أولى من قانون العقوبات وقد قضى الحكم المطعون فيه عليهما بالعقوبة على هذا الأساس وقضى عليهما بالتعويض متضامين على أساس أنهما ضربا المجنى عليه ضربا أدى الى وفاته وفى هذا تناقض مبطل للحكم خصوصا وأن التحقيق لم يوصل الى تعيين أى الطاعنين هو الذى أحدث الاصابة التى أدت الى وفاة المجنى عليه .

وحيث أنه بالرجوع الى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين أنه أثبت فى صدد ما يثيره الطاعنان أنه بالنسبة للتعويض المطلوب قبل المتهمين (الطاعنين) عن وفاة المجنى عليه فالمحكمة ترى أن المدعية محقة بطلب تعويض قبل المتهمين عن وفاة زوجها إذ أنه بحسب قرار الحفظ الصادر من النيابة وبحسب الوقائع المتقدم ذكرها من أن الوفاة تسبب فى أحداثها واحد منهما غير أنه لم يعرف أى اصابة هى التى أحدثت الوفاة ان كانت اصابة الرأس التى أحدثها المتهم الأول أم اصابة اليد التى أحدثتها المتهم الثانية أم هما معا . . . وعلى ذلك فالمتهمان مسئولان عن التعويض عن الوفاة بالتضامن وذلك لاتحاد ارادتهما فى التعدى على المجنى عليه بصرف النظر عن معرفة من تسبب منهما فى الوفاة إذ أن

فان ما أثبتته الحكم من ذلك تتوافر به
أركان جريمة التبديد، وما أخطأ الحكم في
ذكره من أن قرار المجلس يعتبر حجة على
المشرف لا يعيبه بما يستوجب نقضه

المنقطة

« حيث ان أوجه الطعن تلتخص في ان جريمة
التبديد التي تنسب للوكيل ومن في حكمه تنتفي إذا
كان امتناعه عن رد ما في ذمته ناشئاً عن عدم
تصفية حساب الاعمال التي كان يقوم بها قبل عزله
من الوكالة وقد دفع الطاعن انه قدم حساباً للمجلس
الحسبي عن مدة عمله ظهر منه انه دائر للقصر وانه
لم يحصل تصفية هذا الحساب بصفة قانونية أمام
المحاكم العادية أما التصفية التي اجراها المجلس
الحسبي بقرار صادر منه واخذ بها الحكم المطعون
فيه فليست بحجة عليه ولا تلزمه نتيجتها لأن قرار
المجلس الحسبي في هذا الشأن ليس له حجية الشيء
المحكوم فيه خصوصاً أن علاقته بالمجلس انتطعت
بعزله من الوكالة وينتهي الطاعن الى القول بأنه
مادامت تصفية الحساب لم تتم للآن أمام المحاكم
العادية فيكون في حل من عدم رد أي شيء. ومن
ثم لا جريمة في الموضوع.

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون
فيه يبين انه بعد أن عرض لوقائع الدعوى وتعيين
المجلس الحسبي للطاعن مشرفاً على الوصية وتكليفه
بإدارة حركة تجارة القصر بالنيابة عن والدتهم
الوصية ثم تقديم الحساب عن مدة ادارته وفحص
المجلس لهذا الحساب ثم احالة الطاعن على النيابة
العمومية لعجزه عن تقديم ما ظهر في ذمته للقصر
قالت المحكمة : « حيث ان محكمة اول درجة نددت
احمد رفعت افندي الخبير لفحص مستندات الطرفين

وليطلع على التقريرين المقدمين في الدعوى وعلى
جميع المناقشات الخاصة بالحساب وكذلك على
كشوف الحساب ومذكرات المتهم ويصفي الحساب
وقد قدم الخبير تقريره وناقشته هذه المحكمة
(ثاني درجة) في بعض الاخطاء المادية فوعد
بتقديم ملحق لتقريره وقدمه وقد تبين منه أن
الباقى بطرف المتهم (الطاعن) هو مبلغ ٦٨٩
جنيهاً و ٩٦٨ ملياً يستبعد من ذلك مبلغ ٣٥٠ جنيهاً
و ٥٧٨ ملياً قيمة الزم الباقية تحت التحصيل فيكون
الباقى هو مبلغ ٢٥٤ جنيهاً و ٣٩٠ ملياً - ثم
أثبت الحكم انه نظراً الى أن المدعية بالحق المدني
حكم لها ابتدائياً بمبلغ ٢٧٩ جنيهاً منه خمسون
جنيهاً بصفة تعويض ولم تستأنف فلا يسع المحكمة
إلا تأييد الحكم المستأنف.

« وحيث انه يبين مما تقدم ان كلتا محكمتي
الموضوع لم تأخذ بنتيجة فحص الحساب بمعرفة
المجلس الحسبي قضية مسلمة بل عينت محكمة أول
درجة خبيراً لفحص ذلك الحساب وناقشته كما
ناقشته ايضاً محكمة ثاني درجة وراجعت في ارقام
رأت توضيحها بملحق قدمه وقد اقتنعت المحكمة
بعد ذلك بصحة ما جاء في تقرير الخبير الاخير
من ان في ذمة الطاعن للقصر مبلغ ٢٥٤
جنيهاً و ٣٩٠ ملياً

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم ان المحكمة لم
تكشف بالتصفية التي قام بها المجلس الحسبي بل
قامت بنفسها بتصفية هذا الحساب واقتنعت بما
اجرته من التحقيق بمشغولية ذمة الطاعن بالمبلغ
الذي استظمرته كما اقتنعت بأن امتناعه عن دفع
ما في ذمته للقصر لا يرجع الى سبب جدي،
وهذا الذي أثبتته الحكم تتوافر معه جميع اركان
جريمة التبديد المسندة الى الطاعن.

« وحيث ان ما ذكره الحكم غير ذلك من

ولا يتصور معه وقوع الاختلاس على الشيء المسلم إذ الاختلاس لا يتوافر قانوناً إلا إذا حصل ضد إرادة المجنى عليه أو عن غير علم منه فإذا سلم شخص إلى آخر مبلغاً من النقود وسنداً محرراً على المتسلم لصالحه هو على أن يحرر له المتسلم في نفس مجلس التسليم سنداً بمجموع المبلغين . المبلغ الذي تسلمه عيناً والمبلغ الوارد بالسند المسلم إليه ثم رضى المسلم بأن ينصرف عنه المتسلم بما تسلمه إلى خارج المجلس فإن رضاه هذا يفيد تنازله عن كل رقابة له على المال المسلم منه ويجعل يد المتسلم ، بعد أن كانت عارضة ، يد حيازة قانونية لا يصح معها إعتباره مختلساً أى سارقاً إذا ما حدثته نفسه بتملك ما تحت يده فإن القانون في باب السرقة لا يحمي من يفرط في حيازة ماله على هذا النحو .

المحكمة

وحيث أن مؤدى الوجهين الأول والثاني من أوجه الطعن أن المحكمة أخلت بحق دفاع الطاعن وفي بيان ذلك يقول أن محكمة الدرجة الأولى فتحت باب المرافعة في الجلسة التي حددتها للنطق بالحكم ولما تودى على المتهمين لم يحضر الطاعن بل حضر اثنان وهما اللذان طلبا إبداء أقوالهما وبعد ذلك أصدرت المحكمة حكمها دون إعطاء الطاعن فرصة للرد على ما أبداه عنده في غيبته هذان المتهمان اللذان قضى لهما بالبراءة وكان الواجب أن يعلن قرار فتح باب المرافعة للطاعن ويعطى مهلة ليستعد فيها . وقد بنت محكمة الدرجة الأولى حكمها على التحقيقات وشهادة الشهود ويدخل في ذلك طبعاً أقوال المتهمين المذكورين

الاستناد إلى قرار المجلس الحسبي واعتباره إياه حجة على الطاعن في مشغولية ذمته بالمبلغ المبين بقراره ما أثبتته الحكم من ذلك وإن كان غير صحيح لأن قرارات المجالس الحسبية الخاصة بتصفية الحساب ليست حجة على مثل عديم الأهلية إذا لم يقبلها إلا أن خطأ الحكم هذا لا يعيبه بما يستوجب نقضه لأنه يستقيم بتصفية الحساب الذي باشرته المحكمة .

(طعن صالح حسنين المياوي ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدني رقم ١٩١ سنة ١٠ ق)

٤٥٣

١٥ يناير سنة ١٩٤٠

اختلاس . تسليم مقيد بشرط واجب التنفيذ في الحال . متى لا يحول دون قيام ركن الاختلاس ؟ تسليم إذن فيه أو أيسح الابتعاد بالشيء المسلم عن صاحبه ولو فترة قصيرة من الزمن . انتقال الحيازة للمستلم . لاسرقة . مثال (المادتان ٢٧٥ ع ٣١٨)

المبدأ القانوني

إن تسليم الشيء من صاحب الحق فيه إلى المتهم بسرقة تسليم مقيداً بشرط واجب التنفيذ في الحال لا يحول دون قيام ركن الاختلاس في جريمة السرقة إذا كان المفهوم عند الطرفين هو تنفيذ الشرط في ذات وقت التسليم تحت إشراف صاحب الشيء ومراقبته حتى يكون في استمرار متابعة ماله ورعايته بحواسه ما يدل بذاته على أنه لم ينزل ولم يخطر له أن ينزل عن سيطرته وهيمنته عليه مادياً فتبقى له حيازته بعناصرها القانونية ولا تكون يد الآخر عليه إلا يداً عارضة مجردة أما إذا كان التسليم قد أذن فيه أو أيسح الابتعاد بالشيء عن صاحبه ولو فترة قصيرة من الزمن فإنه في هذه الحالة تنتقل به الحيازة للمستلم .

سماع الدعوى على الوجه الذى يراه محققا لمصلحته فيتم له بذلك ضمان نظر دعواه على درجتين . أما انه لا يطرق هذا الباب الذى كان مفتوحا أمامه ويستأنف الحكم مباشرة فليس له أن يتمسك بأن المحكمة هى التى حرمته من حق له

، وحيث ان مبنى باقى الأوجه أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون لأنها اعتبرت الواقعة التى أدانت الطاعن فيها سرقة وأثبتت وقوعها منه استناداً إلى شهادة الشهود مع أن موضوعها مبالغ تزيد على النصاب القانونى الغير الجائز فيه الاثبات بالبينة والقرائن ومع ان هذه الواقعة يفرض صحتها فى الحقيقة خيانة أمانة لأن التسليم فيها لم يكن اضطرارياً كما يستفاد ذلك من أقوال السعيد رستم ، إذ الطاعن لم يفر من المجلس الذى تسلم فيه النقود والسند هارباً ولم ينصرف محتفياً بن خريج واعدأ بالتوقيع على السند الجديد بعد عودته ، فن الخطأ اعتبار التسليم ناقصاً فى هذه الحالة ، إذ الاشياء سلت الى الطاعن على أن تكون ملكاً له فى مقابل تسليم الاقطان وليس التوقيع على الكمبيالة الجديدة إلا مجرد دليل لاثبات المعاملة . ويضيف الطاعن الى ذلك أن المحكمة الاستئنافية اكتفت فى تأييد الحكم الابتدائى بأسباب هذا الحكم دون أن تستعرض هى فى حكمها حقيقة الواقعة وتناقشها وترد عليها وتبين مدى علاقتها بالقانون . وفى ذلك قصور يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان المتهم الاول وهو الطاعن فى الجريمة التى رفعت بها الدعوى العمومية عليه وهى انه سرق مبلغ ١٢٢٤ جنيهًا لمحمود محمد الغريب ومحمد محمد الغريب عبارة عن مبلغ ٨٠٠ جنيه من أوراق البنكنوت وسند بمبلغ ٤٢٤ جنيهًا محرر عليه اصالح المجنى عليهما وذلك بأن استلم

لأنهما أصبحا فى مصاف الشهود وبذلك تعتبر أنها قد فوتت على الطاعن درجة من درجات التقاضى وكان واجبا على محكمة الدرجة الثانية أن تقضى بإبطال الحكم ولكنها لم تفعل فجاء حكمها باطلا .

وحيث انه ثابت بمحضر جلسة المحاكمة لدى محكمة الدرجة الاولى انه بعد أن سمعت المحكمة الدعوى قررت التأجيل للنطق بالحكم لأربعة أسابيع ورخصت للطرفين بتبادل المذكرات وبجلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٣٩ التى تأجلت لها الدعوى نودى على المتهمين فلا يحضر أحد والمحكمة قررت تأجيل النطق بالحكم لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٣٩ لاعلان مذكرة المتهم الاخير للمدعى بالحق المدنى وفى يوم ٢٩ مارس المذكور نودى على المتهمين فحضر عبد الحميد الزيات والسعيد شهاب الدين الرابع والخامس المتهمين بجريمة إعاقة المتهم الاول (الطاعن) على الفرار من وجه القضاء ونقدم منهما طلب سماع أقوالهما فقررت المحكمة فتح باب المرافعة ثم أعيد النداء على المتهمين فى ذات الجلسة فلم يحضر سوى عبد الحميد والسعيد المذكورين وحضر المدعى بالحق المدنى وتقدم كل من المتهمين عبد الحميد السيد الزيات والسعيد شهاب الدين بالأقوال التى طلبا إبداءها ثم صدر الحكم فى ذات الجلسة موصوفاً بأنه حضورى بالنسبة للمتهمين جميعهم عدا السادس منهم

وحيث ان ما ينهائى الطاعن بهذا الوجه على المحكمة ويركزه فى أنها فوتت عليه بما وقع منها إحدى درجتى التقاضى مردود بأنه هو الذى فوت ذلك على نفسه إذ كان له قانوناً أن يرفع معارضة عن الحكم الابتدائى الذى صدر بعد فتح باب المرافعة وسماع أقوال اثنين من المتهمين عليه فى غيبته وذلك على الرغم من وصف هذا الحكم بأنه حضورى ثم يطلب عندئذ إعادة

سرعة ارسال المبلغ المطلوب لاستلام الاقطان
منعا من أن المتهم يتصرف فيها ويجرى تسليمها
لمحل آخر - وفي يوم ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨
وصل بلقاس بدوى الزغل من طرف محل مخدومه
ومعه الف جنيه منها ٨٠٠ جنيه لمحمد عبد الله
البطراوى والباقي لعملاء آخرين وكان وقتها
السعيد محمود رستم بداخل محل المتهم فى انتظار
المبلغ مع عملاء آخرين فعندها سلم بدوى الزغل
الى السعيد رستم مبلغ ٨٠٠ جنيه وهذا الأخير
نادى على المتهم الأول وسلبه المبلغ بدوره بحضور
كل من بدوى الزغل والسعيد احمد العدوى
وعبد العزيز طه وعبد الخالق المنشاوى وقد قام
المتهم بتعداد المبلغ ثم وضعه فى جيبه وطلب من
السعيد رستم السند الذى وقع عليه بالامس
بمبلغ ٤٢٤ جنيه وتحرير سند جديد بمجموع
المبلغين فوافق السعيد رستم على ذلك وسلبه
السند المذكور وبدأ بتحرير السند الجديد بمجموع
المبلغين أى مبلغ ١٢٢٤ ج وفى اثناء تحرير
السند الجديد حضر المتهم الثانى (وقد حكم له
نهائيا بالبراءة) ونادى على المتهم الأول فخرج له
من المحل قبل التوقيع على السند الخاص بمبلغ
١٢٢٤ جنيه فلما لاحظ السعيد رستم أن المتهم
هم بالانصراف قبل التوقيع على السند الجديد
نادى عليه وطلب منه الانتظار حتى يتم تحرير
السند والتوقيع عليه فأفهمه بأن المتهم الثانى من
ضمن البائعين له قطننا وأنه سيجرى التخليص
عليه أولا ثم يعود له ثانيا للتوقيع على السند وأن
هذه العملية لا تستغرق أكثر من خمس دقائق
وانصرف مع المتهم الثانى على هذا الاعتبار
وصرح له بنقل القطن عند حضور العربات
واستمر السعيد رستم ينتظر بمحلة نحو ساعة
تقريبا وعندها حضرت السيارات لنقل الاقطان

هذا السند وذلك المبلغ من السعيد محمد رستم
مندوب المجنى عليهما على وعد ان يوقع على
كبيالة بمجموع المبلغ الذى وصله وقدره ١٢٢٤
جنيها فانصرف عقب ان ناداه متهم آخر دون
أن يوقع على السند المطلوب منه . وقد أورد
الحكم واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من
التحقيقات التى أجريت فيها فقال : ان المتهم
الأول تاجر أقطان بناحية بلقاس وله عادة فى
موسم القطن بالتعامل مع محل تجارة المدعين
بالحق المدنى المعروف باسم شركة محمد محمد الغريب
واخوته قومسيونجية وتجار أقطان بالمحلة الكبرى
ومضى على هذه المعاملة نحو سنتين تقريبا وقبل
ذلك كانت المعاملة بين الشركة المذكورة والدة
المدعو عبده متولى البطراوى واستمرت تسع
سنوات والمتهم الأول يقوم بشراء الأقطان من
صغار المزارعين وبدفع عن ذلك عربونا من
طرفه وكلما تجمع لديه كمية وافرة من القطن
يخطر مندوب المدعين بالحق المدنى المعين لناحية
بلقاس المدعو السعيد محمد رستم لمعاينة الأقطان
وهذا الأخير يخبر محل مخدومه بالمحلة ليرسل له
النقود اللازمة للتخليص عليها ودفع باقى الثمن
للبائعين واستلامها وايداعها شونة البنك الأهلى
بالمحلة - وفى يوم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٨ طلب
المتهم من المندوب المذكور نقودا على ذمة توريد
٢٩٩ كيسا من القطن منها ٩٧ كيسا بناحية
بلقاس والباقي بناحية المعصرة فسلبه المندوب
مبلغ ٤٢٤ جنيه بموجب سند وقع عليه وبعد
استلام المبلغ أفهم المندوب ان هذا المبلغ لا يفي
للتخليص على كل الاقطان الموجودة لديه وأنه
يلزمه خلاف ذلك مبلغ ثمانمائة جنيه ولا بد من
ارجاء عملية تسليم القطن لحين احضار باقى المبلغ
فما كان من المندوب إلا أنه اتصل تليفونيا بمحل
مخدومه بالمحلة وأوقفه على الحالة وطلب اليه

التي كان عازما المتهم الأول على تسليمها في مقابل المبلغ الذي استلمه فحاول السعيد رستم استلام الاقطان الموجودة بالمحل ولكن عمال المتهم الأول منعه فاضطر للبحث عن المتهم الأول وبالتحري عنه علم أنه توجه الى المنصورة فانتقل فوراً اليها وبحث عنه حتى عثر عليه في نقطة المومسات في حالة سكر مع احمد القصبي والسيد عبد العزيز والسيد عبيد وحسن السرجاني وعلى عبد الحليم نصار وطلب منه تسليم القطن أو رد المبلغ الذي استلمه فانكر المتهم استلامه منه شيئاً ، - ثم عرض الحكم الى الأدلة التي استند اليها في ثبوت هذه الواقعة فقال : ان واقعة تسليم مبلغ ٨٠٠ جنيه الى المتهم الأول مع السند بمبلغ ٤٢٤ جنيهاً ثابتة ثبوتاً كافياً من شهادة كل من السعيد رستم وبدوى الزغل والسعيد احمد، عدوى وعبد العزيز طه وعبد الخالق المذسوى الذين أجمعوا على أنهم رأوا المتهم المذكور يستلم المبلغ والسند على أن يعطى سنداً جديداً بمجموع المبلغين وقد انصرف دون أن يوقع على السند وهذه الواقعة تكون جريمة السرقة بأركانها جميعاً ، لأن السعيد رستم عندما سلم المتهم المبلغ والسند سلّمهما له تحت شرط أن يورر سنداً بمجموعهما فلا يصبح مالهما إلا بعد تحرير السند فإذا حجزهما بنية امتلاكهما ولم يقدم السند وجب اعتباره سارقاً ، ولأن المعاملة بين المتهم والمدعين بالحق المدعى ليست بيعاً وشراء وإنما هي سحب نقود على ذمة توريد أقطان تودع بالشوكة وتباع على ذمة المتهم عند تحسين السوق فإذا صعدت الاسعار كان ربحه محققاً وإذا هبطت كانت خسارته فادحة ومحمود محمد الغريب وأخوته يتقاضون أربعة قروش عن كل قنطار ،

وحيث ان تسليم الشيء من صاحب الحق فيه الى المتهم بسرقة تسليمه مقيداً بشرط واجب التنفيذ في الحال لا يحول دون قيام ركن الاختلاس في جريمة السرقة اذا كان المفهوم عند الطرفين هو تنفيذ الشرط في ذات وقت التسليم تحت اشراف صاحب الشيء ومراقبته حتى يكون في استمرار متابعة ماله ورعايته بحواسه ما يدل بذاته على انه لم ينزل ولم يخطر له ان ينزل عن سيطرته وهيمنته عليه مادياً فتبقى له حيازته بعناصرها القانونية ولا تكون يد الآخر عليه إلا يدا عارضة مجردة - اما اذا كان التسليم قد أذن فيه أو أبيع الابتعاد بالشيء عن صاحبه ولو فترة قصيرة من الزمن فانه في هذه الحالة تنتقل به الحيازة للمتسلم ولا يتصور معه وقوع الاختلاس على الشيء المسلم اذا الاختلاس لا يتوافر قانوناً الا اذا حصل ضد ارادة المجني عليه او عن غير علم منه

وحيث انه يبين من ذلك انه وان كان السعيد محمد رستم سلم الطاعن المبلغ والسند على ان يحور الطاعن له في نفس مجلس التسليم سنداً بمجموع المبلغين المبلغ الذي تسلمه عينا والمبلغ الوارد بالسند المسلم اليه ، وان التسليم في هذه الحدود لا يتنافى حقيقة مع بقاء الحيازة القانونية على المبلغ والسند للسعيد محمد رستم طالما هو يهيمن عليهما لوجودهما تحت بصره الا انه مادام هو نفسه قد رضى بأن ينصرف الطاعن بهما عنه الى خارج المجلس فان هذا يفيد تنازله عن كل رقابة له على المال المسلم منه ويجعل بالتالي يد المتسلم بعد ان كانت عارضة يد حيازة قانونية لا يصح معها اعتباره مختلساً أى سارقاً اذا ما حدثته نفسه بتملك ما تحت يده فان القانون في باب السرقة لا يحمي من يفرط في حيازة ماله

على هذا النحو، ومتى تقرر ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر فيما أثبت وقوعه من الطاعن جريمة سرقة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لأن الطاعن لم يقع منه فعل الاختلاس المشترط في السرقة بسبب وجود المال في حيازته قانوناً وقت أن تملكه.

وحيث أنه من جهة أخرى فإنه إذا كان الثابت بالحكم أن الطاعن قد تسلم ما تسلمه من السعيد رستم ليشتري به قطناً لحسابه هو على أن يودع القطن ضماناً للسداد في شونة معينة حتى يباع فيستولى هو ومن سلمه النقود على حقه من الثمن فإن التسليم على هذه الصورة يكون بناء على عقد قرض مضمون برهن ولا يمكن اعتباره حاصلًا على مقتضى عقد من العقود الواردة على سبيل الحصر في النص الذي يعاقب على خيانة الأمانة ولذلك يتعين براءة الطاعن مما اسند إليه لأن القانون لا يعاقب على الواقعة التي أثبتها الحكم عليه.

وحيث أن القضاء ببراءة الطاعن على الأساس المتقدم لا يؤثر في سلامة الحكم بالنسبة لما قضى به من التعويض المدني ما دامت الواقعة التي أثبت الحكم وقوعها منه تصلح أساساً لمساءلته عن تعويض الضرر الذي وقع منه وإن كانت لا تصلح في ذات الوقت أساساً للعقاب. أما ما يثيره الطاعن من أن هذه الواقعة ما كان يصح اثباتها بالبينة والقرائن على ما نحو ما فصل الحكم فردود بأن هذه الواقعة يصح اثباتها قانوناً بكافة طرق الإثبات لأن الطرفين فيها كما هو ثابت في الحكم من التجار وقد حصل التسليم فيها لاستخدام المال الذي حصل تسليمه في أعمال تجارتها.

وحيث أنه لكل ما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للدعوى الجنائية فقط

وبراءة الطاعن مما اسند إليه ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

(طعن محمد عبد الله البطراوى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٣٦١ سنة ١٠ ق)

٤٥٤

١٥ يناير سنة ١٩٤٠

اختلاس أشياء محجوزة - دين لبنك التسليف - الزراعى
حجز ادارى على زراعة من أجل هذا الدين - بيع المحصول المحجوز وتسديد ثمنه في الدين . لا يخلص من العقاب -
(المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ الخاص ببنك التسليف الزراعى ودكريتو ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥)

المبدأ القانونى

إن الحق المخول بمقتضى المادة الثانية من الدكرى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ للمحجوز عليه فى أن يبيع الحاصلات المحجوزة بالشروط المبينة فى هذه المادة إنما هو خاص بالممولين المتأخرين فى دفع الأموال المستحقة على أطيانهم. أما المدينون لبنك التسليف الزراعى فلا ينطبق عليهم هذا النص لأن المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ الخاص ببنك التسليف الزراعى لم يرد فيه ما يفيد تحويل هذا الحق للمدين المتأخر بل إن المادة الرابعة منه أباحَت تحصيل الأموال المطلوبة له بطريق الحجز الإدارى طبقاً للأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ دون إشارة إلى دكرى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥.

المحكمه

ومن حيث أن الطعن يتحصل فى أن محكمة الموضوع أخلت بحق دفاع الطاعن وذلك بعدم ردها على ما تمسك به الدفاع لديها من أن الطاعن قام بسداد الدين المطلوب منه طبقاً لدكرى

الذي حصل في الدعوى وإذا كان هذا هو الأساس الذي بنيت عليه الأدانة فلا محل لأن يتمسك الطاعن بعدم اعلانه يوم البيع لتصرفه فعلا في الأشياء المحجوزة باعترافه وعدم تأثير الاعلان في هذا الفعل المكون لجريمة التبيد

وحيث ان ما تحدث عنه الطاعن في طعنه من أن تصرفه في المحجوزات كان بناء على الحق الخول له قانونا بمقتضى دكريتو ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ لا محل له لأن الحجز موقع من أجل دين مستحق عليه لبنك التسليف الزراعي حالة أن الحق الخول للمحجوز عليه بمقتضى المادة الثانية من الدكريتو المذكور في بيع الحاصلات المحجوزة إنما جاء خاصاً بالممولين المتأخرين في دفع الأموال المستحقة على أطيانهم ولم يرد في المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ الخاص لبنك التسليف الزراعي ما يسمح بتحويل هذا الحق للدين المتأخر إذ المادة الرابعة من هذا المرسوم أباحت تحصيل الأموال المطلوبة للبنك بطريق الحجز الإداري طبقاً للأمر العالي الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٥ دون الإشارة إلى دكريتو ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ ومن هذا يبين أن حالة الطاعن لا تنطبق عليها أحكام الدكريتو المذكور وهذا كله بفرض التسليم بأن الطاعن قام بسداد ما حصله من ثمن البيع فوراً مع أن الواقعة التي أثبتها الحكم تغاير ذلك (طعن حسن رشوان محمد ضد النيابة رقم ٣٧٤ سنة ١٠ ق)

٤٥٥

١٥ يناير سنة ١٩٤٠

تدوير : دس سند في أوراق . توقيع شخص عليه : تدوير بالمباغة : استحقاق العقاب

(المادة ١٨٣ ع — ٢١٥)

المبدأ القانوني

إذا كتب شخص ورقة تفيد مديونية

في نوفمبر سنة ١٨٨٥ وقد استنتجت المحكمة بما ذكره الطاعن في التحقيق بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٧ أي بعد اليوم المحدد للبيع أنه تصرف في المحجوزات ووعد بسداد الدين بعد شهر أن الطاعن لم يكن قد سدد شيئاً لغاية التاريخ المذكور وهذا الاستنتاج غير صحيح إذ الدكريتو آنف الذكر أباح للمحجوز عليه بيع الحاصلات وتوريد ثمنها أي كان مقدار هذا الثمن المحصل ، وقد أثبت الطاعن أنه ورد لبنك التسليف ثمن الأشياء بموجب شهادة قدمها وفضلاً عن ذلك فقد تمسك الطاعن بأن البيع أجل مرات دون إعلانه وأنه على الرغم من ذلك وقيل أن يسأل في محضر التحقيق في ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٨ كان قد سدد ثمن الحاصلات للبنك ولكن المحكمة لم تلتفت إلى هذا الدفاع ويخلص الطاعن من هذا كله إلى أن الحكم جاء مخالفاً للقانون ومخللاً لماله من حقوق الدفاع ولذا يكون متعين النقض .

وحيث أنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الدفاع تمسك بأن الطاعن سدد ما عليه في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٧ أي قبل اليوم المحدد للبيع وأنه لم يعلن بهذا اليوم وحيث أن الحكم المطعون فيه قال بصدد دفاع الطاعن أنه دسئل في محضر التحقيق بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٧ أي بعد يوم البيع فقرر بأنه تصرف في المحجوزات بالبيع وأنه سوف يسدد الدين بعد شهر فما يؤخذ منه أنه لم يكن قد سدد شيئاً لغاية هذا التاريخ وقد تأيد ذلك بما قرره الصراف في نفس هذا اليوم من أن منهم لم يسدد شيئاً من الدين ، ومن هذا الذي قاله الحكم يبين أن محكمة الموضوع اقتضت بحصول التبيد وبعدم صحة واقعة السداد كما ادعى الطاعن مستخلصة ذلك كله من التحقيق

آخر له بمبلغ من النقود ثم دسها عليه في أوراق أخرى فوقع عليها بامضائه ضمن هذه الأوراق دون أن يعرف ما احتوته هذه الورقة فهذا تزوير بطريقة المباغلة الواقعة على طبيعة الورقة المحكم.

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من سكتة حسين ابراهيم ان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعنة شريكة في تزوير السند موضوع الاتهام لم يبين واقعة التزوير ببيان كافيا ولا كيفية اشتراك الطاعنة في هذا التزوير. وإذ قضى عليها أيضاً باعتبار انها استعملت هذا السند مع علمها بتزويره لم يبين طريقة الاستعمال ولا تاريخه، وفي هذا كله من القصور ما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه بعد أن استعرض وقائع الدعوى وأدلتها تفصيلاً انتهى الى القول . بأن التهمة ثابتة ضد المتهمين لأن الأول والثانية (الطاعنة) اشتركا مع الثالث والرابع (الطاعنين الآخرين) في تزوير سند مؤرخ أول فبراير سنة ١٩٣٦ بمبلغ ٩٧٠ جنيناً نسبوا صدوره من المجنى عليه حسين افندي للتهمة الثانية وذلك بأن أحضرت المتهمة الثانية ورقة من أوراق شركة المجنى عليه وحرر عليها المتهم الأول بخطه سنداً بالمبلغ السالف الذكر على المجنى عليه للتهمة الثانية وقدم المتهمان الثالث والرابع هذه الورقة للمجنى عليه ضمن أوراق الشركة ليوقعها فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وفي هذا الذي أثبتته الحكم البيان الكافي لواقعة التزوير ولاشتراك الطاعنة فيها بطريق الاتفاق - أما فيما يخص بجريمة الاستعمال فان الحكم أورد في أكثر من موضع بأن الطاعنة

قدمت السند المزور في قضية اعفاء من الرسوم تمهيداً لمطالبة المجنى عليه بقيمته وتمسكت بصحته كما بين تاريخ هذا الاستعمال بأخذه بالتاريخ الوارد في وصف التهمة وهو سنة ١٩٣٦

« وحيث ان مؤدى الوجهين الثاني والثالث ان الواقعة اثباتاً بالحكم المطعون فيه غير معاقب عليها قانوناً ولا تعد تزويراً مادام الحكم قد أثبت ان الامضاء الموقع به على السند امضاء صحيح للمجنى عليه ومادام في وسع هذا الأخير أن يتحرى ما هو مدون في الورقة قبل التوقيع عليها فتقصيره في ذلك لا يغير شيئاً من جهة كون توقيعه على السند صحيحاً وتقول الطاعنة انها تمسكت بهذا الدفاع بمذكرتها المقدمة لمحكمة ثاني درجة فلم تكن بالرد عليه.

« وحيث ان واقعة التزوير التي أوردتها الحكم المطعون فيه تتحصل كما سبق البيان في أن الطاعنة حصلت على ورقة من أوراق شركة المجنى عليه واستعانت بآخر كتب عليها سنداً بمبلغ ٩٧٠ جنيناً على المجنى عليه للطاعنة ثم قدمه للمجنى عليه الطاعنان الآخران اللذان كانا يشتغلان معه بشركة ضمن أوراق أخرى فوقع عليها وأثبت الحكم أن توقيع المجنى حصل بطريق الغش والمباغلة

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أصاب في اعتبار الواقعة التي أثبتتها تزويراً معاقباً عليه لأن المجنى عليه حين وقع على السند ضمن أوراق أخرى دس فيها غشاً لم يكن يعرف ما احتواه وحصول الطاعنين على امضاء المجنى عليه على السند موضوع الاتهام بالكيفية المتقدمة أي بالمباغلة هو تزوير جنائي باصطناع السند لأن المباغلة واقعة على طبيعة المحرر

« وحيث ان مبنى الوجهين الأول والثاني من أوجه الطعن المقدمة من محمد حافظ حلي أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بادانة الطاعن

على خلاف حكم محكمة أول درجة الذي حكم ببراءته لم يرد على أسباب الحكم الابتدائي ولم يأت بدليل جديد لم يعرض له هذا الحكم وكل ما ساقه الحكم المطعون فيه في معرض التدليل على ادانة الطاعن لا يؤدي الى النتيجة التي وصل اليها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين الأدلة التي اقام قضاءه عليها في ادانة الطاعن وهي تؤدي عقلا الى ادانته فاذا كانت محكمة أول درجة لم تأخذ بهذه الأدلة نفسها وخالفها محكمة ثانية درجة في تقديرها فلا يصح القول بأنها لم ترد على اسباب الحكم الابتدائي .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث والاخير أن الحكم المطعون فيه خال من أسباب الزام الطاعن بالتعويض

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه بين أنه أثبت في صدد الحكم بالتعويض على الطاعن « انه مع ثبوت التهمة ضد باقي المتهمين (أي الطاعن وآخر) ترى المحكمة الزامهما بالمبلغ المحكوم به مع باقي المتهمين بطريق التضامن ، وفي هذا البيان الكافي للحكم بالتعويض لتأسيسه على ثبوت جريمة التزوير التي ارتكبتها في حق المجنى عليه .

« وحيث ان مبنى الوجه الاول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الثالث محمد علي الشوربجي أن الحكم المطعون فيه لم يبين الأساس الذي بني عليه ادانة الطاعنين بيانا كافيا لأنه إذا اعتبر ان المجنى عليه وقع على السند بطريق الغش والمباغلة لم يبين كيف توصل الطاعن الى حصول توقيع المجنى عليه بهذه الوسيلة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد كما سبق بيانه ان الطاعن وآخر معه قدما السند للمجنى عليه ضمن أوراق الشركة ليوقعها فوقعت الجريمة وفي هذا بيان كاف للطريقة التي

توصل الطاعنون للحصول على امضاء المجنى عليه « وحيث ان مبنى الوجه الثاني ان الحكم المطعون فيه اعتبر ان الطاعن وآخر معه قدما معا بالسند الى المجنى عليه فوقع عليه بطريق المباغلة وهذا مستحيل ماديا لأنه لا يمكن أن يمسك الطاعن وآخر السند معا ويتقدما به للمجنى عليه « وحيث ان الواقعة كما صورها الحكم المطعون فيه لا استحالة فيها مطلقا لأن تقدم الطاعن وآخر بأوراق للشركة بعد دس السند المزور بينها للمجنى عليه لتوقيعها لا يستلزم ان يمسك الاثنان بكل ورقة أثناء توقيعها كما يزعم الطاعن .

« وحيث ان مبنى الوجه الأخير انه لا يوجد دليل قاطع على ان الطاعن زور السند او اشترك في تزويره وان ما اعتمدت عليه محكمة ثانية درجة في ادانته ان هو إلا مجرد استنتاج يحتمل الشك .

« وحيث ان ما يرمى اليه الطاعن في هذا الوجه لا يعدو اثارا الجدال في تقدير الدليل وهو من خصائص قاضي الموضوع وحده دون ان يكون لمحكمة النقض رقابة عليه .

(طعن سكيته حسين ابراهيم وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٣٩١ سنة ١٠ ق)

٤٥٦

١٥ يناير سنة ١٩٤٠

تفتيش شخص . متهم في سرقة - إذن النيابة في تفتيشه لضبط المسروق . وجود شخص آخر مع هذا المتهم . محاولتهما الهرب عند رؤيتهما الضابط . وضع الشخص الآخر يده في أحد جيوبه مطبقا عليه : القبض عليه وتفتيشه . وجود مخدر معه . ضبطه . صحة الضبط . حالة تلبس باحراز المخدر .

(المادة ١٥ تحقيق)

المبدأ القانوني

إذا أذنت النيابة لضابط البوليس في

ورفض الدفع ببطلان التفتيش وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للحكم فيها .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح أيضاً لأنه ظاهر من مراجعة محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن النيابة طلبت الإلغاء والعقاب ولم تطلب إعادة القضية لمحكمة أول درجة على أن الحكم الابتدائي قضى في موضوع القضية بالبراءة فلم يكن ثمة محل لإعادة القضية اليها

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه باطل لرفضه الدفع ببطلان الاجراءات واعتباره الطاعن في حالة تجيز تفتيشه دون إذن النيابة واعتماده على قول رجال الضبطية القضائية من أنهم عندما ذهبوا لتفتيش شخص آخر متهم بسرقة وجدوه جالساً على مصطبة وبحواره الطاعن الذي أراد أن يهرب ولكنهم ضبطوه واضعاً يده في جيب الساعة ووجود يد الطاعن في جيبه على فرض صحته لا يمكن أن يعتبر حالة تلبس تجيز تفتيشه ويضيف الطاعن إلى ذلك أن إجراءات التفتيش وقعت باطلة لأن الضابط الذي قام بعملية التفتيش اصطاحب معه أحد المزارعين وأشركه معه فيها مع أنه ليس من أعوانه .

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة في الحكم هي أن متهماً آخر غير الطاعن وجهت اليه تهمة سرقة نقود وقد أخل سبيله لعدم كفاية الأدلة فأخذ ضابط النقطة في مراقبته حتى علم أنه يتردد على نقطة المومسات بالابراهيمية ويصرف عن سعة وأودع نقوداً في صندوق التوفير فاستصدر إذناً من النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله فأذنت له بذلك وذهب في نفس اليوم فبحث عنه حتى وجده مع المتهم الثاني (الطاعن) جالسين تجاه محطة السكة الحديدية ولما رآياه هو وباقي أفراد القوة قاما

تفتيش متهم وتفتيش منزله لضبط نقود مسروقة ثم أخذ يبحث عنه فوجده معه آخر فلما رآياه حاولا الهرب ووضع الشخص الآخر يده في أحد جيوبه مطبقاً عليها فمـئذ القرائن تكفي عند ضابط البوليس للدلالة على اشتراك الشخص الآخر مع المتهم في السرقة الذي كان يبحث عنه والذي صدر أمر النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله . وللضابط في هذه الظروف بمقتضى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات أن يقبض على هذا الشخص ويفتشة للبحث عن المسروقات . فإذا عثر في أثناء التفتيش على مخدر فضبطه فهذا الضبط يكون صحيحاً لأن ظهور المخدر معه أثناء التفتيش يجعله في حالة تلبس .

المحكم

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان النيابة العامة استأنفت الحكم الابتدائي بالنسبة لمتهم آخر ولم تستأنفه بالنسبة للطاعن كما يتضح ذلك من عبارة أسباب الاستئناف ويرتب الطاعن على ذلك بطلان الحكم المطعون فيه لتعرضه في قضائه للطاعن .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح إذ الظاهر من الحكم المطعون فيه أن النيابة استأنفت الحكم الابتدائي بأكمله ولم تقصر استئنافها على متهم دون آخر فاذا كانت أسباب الاستئناف لم تشر الى الطاعن فإن ذلك على فرض صحته لا يؤثر في تقرير الاستئناف وفي شموله الطاعن « ومن حيث ان محصل الوجه الثاني أن المحكمة الاستئنافية قضت بما لم تطلبه النيابة منها لأن النيابة كانت تطلب فقط تعديل الحكم المستأنف

الساعة مطبقاً إياها فكان للضابط في هذه الظروف وطبقاً للمادة ١٥ تحقيق جنايات القبض على الطاعن وتفتيشه للبحث عن المسروقات فإذا عثر أثناء التفتيش على الحشيش وضبطه يكون هذا الضبط صحيحاً قانوناً لأن ظهور الحشيش مع الطاعن أثناء التفتيش يجعله في حالة تلبس باحراز المخدر ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع ببطالان التفتيش صحيحاً قانوناً « ومن حيث أن ما يثيره الطاعن أخيراً من أن الضابط اشترك معه عند التفتيش أحد المزارعين مع أنه ليس من رجال البوليس لا يلتفت إليه لأن الشخص الذي يشير إليه الطاعن لم يشترك في تفتيشه هو بل اشترك في تفتيش المتهم الآخر (طعن السيد محمد أحمد ضد النيابة رقم ٣٩٥ سنة ١٠ ق)

٤٥٧

٢٩ يناير سنة ١٩٤٠

١ - حكم غيابي في معارضة . ميعاد استئنافه . متى

يبدأ ؟

٢ - إجراءات . نظر قضية قبل دورها . جوازه .

(المادتان ١٥٤ / ١ و ١٧٧ / ٢ تحقيق)

المبادئ القانونية

١ - إن المادة ١٧٧ من قانون تحقيق

الجنايات تقضي بأن ميعاد الاستئناف يبدأ من يوم صدور الحكم إلا في حالة صدوره غيباً فلا يبتدىء فيما يتعلق بالمتهم إلا من اليوم الذي لا تكون فيه المعارضة مقبولة . ولما كان الحكم في المعارضة لا تجوز فيه المعارضة سواء أكان صادراً باعتبار المعارضة كأنها لم تكن أم بتأييد الحكم المعارض فيه فيكون استئنافه خاضعاً لحكم القاعدة العامة أي من تاريخ صدوره لا من يوم إعلانه .

من مجلسهما وحاولا الهرب فضبطهما وقد وضع المتهم الثاني (الطاعن) يده في جيب الساعة فأمسك الضابط يده فوجده يطبقها على قطعة حشيش فضبطها ثم قتشه بعد ذلك فوجد ذرات من الحشيش في نفس الجيب الذي وضع يده فيه وقبض عليها الضابط وهي ممسكة بقطعة الحشيش أما المتهم الأول (غير الطاعن) فامتنع عن التفتيش وهاج فقبض عليه رجال القوة وأخيراً قبل أن يفتشوه فلما أخلوا سبيله أسرع بقذف علبة سجائر أخذها من جيب الصديري فاستقرت على ظهر عربة السكة الحديدية فكلف الضابط أحد مرافقيه بالتقاطها فالتقطها وإضافها علبة ثقب و ثلاث سجائر وعلبة الثقب ورقة صغيرة بها قطعة حشيش - وقد دلل الحكم بعد ذلك على ثبوت هذه الوقائع بقوله أن الوقائع الثابتة من أقوال ضابط البوليس ومن رافقه من رجال القوة والتي لم يستطع المتهمان نفيها مطلقاً دالة في نفسها على أن الأمر في ضبط المخدر مع المتهم الثاني (الطاعن) لم يكن راجعاً لتفتيشه فهو الذي وضع يده في جيب الساعة فاشتبه فيه الضابط لأنه يجالس المتهم بالسرقة والصادر إذن النيابة بتفتيشه ومن حقه أن يقبض على يده لاحتمال أن يكون بالجيب سلاح يستعمله في المقاومة فوجد في يده قطعة حشيش وبضبطه والحشيش في يده يكون في حالة تلبس تجل من حق الضابط تفتيش الجيب وضبط ما وجده من ذرات الحشيش به .

« ومن حيث أنه يظهر بما تقدم أن ضابط البوليس وجدت لديه قرائن تدل على اشتراك الطاعن في السرقة مع المتهم الآخر الذي كان يبحث عنه والذي صدر أمر النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله لضبط نفوذ مسروقة وتلك القرائن هي وجود الطاعن مع المتهم الآخر ومحاولتهما الهرب عند رؤيتهما الضابط ووضع الطاعن يده في جيب

٢ - لاجناح على المحكمة إذا هي نظرت لسبب من الأسباب يرجع تقديره إليها قضية قبل دورها فإن كان أحد الخصوم غائباً وقتئذ فإن له أن يتقدم إلى المحكمة قبل انتهاء الجلسة لتعيد نظر الدعوى

المحكمة

وحيث أن مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن محكمة أول درجة قضت باعتبار معارضة الطاعن كأنها لم تكن مع أنه ثابت أن الطاعن حضر في أول جلسة وكان لزاماً عليها أن تنظر في موضوع الدعوى، يضاف إلى ذلك أن المحكمة قررت في الوقت ذاته تأجيل القضية بالنسبة لباقي المتهمين فيها.

وحيث أن الطعن بطريق النقض يجب أن لا يوجه إلا إلى الحكم النهائي الصادر من محكمة آخر درجة.

وحيث أن ما اشتمل عليه وجه الطعن آنف الذكر خاص بالحكم الصادر من محكمة أول درجة لا بالحكم المطعون فيه القاضي بعدم قبول الاستئناف شكلاً ولذا يكون هذا الوجه غير مقبول ولا سبيل للبحث فيما تضمنه

وحيث أن الوجه الثاني يتحصل في أن المحكمة الاستئنافية اعتبرت ميعاد استئناف الحكم الصادر في غيبة المعارض يبدأ من تاريخ صدوره مع أنه حكم غيابي لا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من يوم إعلانه.

وحيث أن المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات تقضى بأن ميعاد الاستئناف يبتدىء من يوم صدور الحكم، إلا في حالة صدوره غيباً فلا يبتدىء فيما يتعلق بالمتهم إلا من اليوم الذي لا تكون فيه المعارضة مقبولة، ولما كان الحكم

في المعارضة لا تجوز فيه المعارضة سواء أكان صادراً باعتبار المعارضة كأنها لم تكن أم بتأييد الحكم المعارض فيه، فيكون استئنافه خاضعاً للحكم القاعدة العامة، وهو أن يكون من تاريخ صدوره كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة.

وحيث أن مبنى الوجهين الثالث والرابع هو أن الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن صدر باطلاً لأن القضية نظرت قبل دورها بناء على طلب باقي المتهمين فيها ولم يتم حضور الطاعن قضت المحكمة باعتبار معارضته كأنها لم تكن وأجلت نظر الدعوى لجلسة ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٩ بالنسبة للمتهمين الآخرين، وقد حضر الطاعن بالجلسة عند ما جاء دور القضية وعلم أنها نظرت وتأجلت لجلسة أخرى، وتأكد محاميه من كاتبة الجلسة بهذا التأجيل وأبداه للمحكمة الاستئنافية ولكنها لم تحققه مع أن هذه الظروف في حكم القوة القاهرة التي يتعين منها أن يمتد ميعاد الاستئناف حتى يعلن الطاعن بالحكم أو على الأقل حتى يعلم به.

وحيث أنه لاجناح على محكمة الموضوع أن هي نظرت لسبب من الأسباب يرجع تقديره إليها قضية قبل دورها، إذ في مكنة الخصم الغائب أن يتقدم إليها قبل انتهاء الجلسة فيعاد نظر الدعوى أما ما يدعيه الطاعن بضد عليه بتأجيل القضية فإن الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الابتدائية أنه على أثر طلب النيابة بالحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لغياب المعارض (الطاعن) طلب المحامي الذي حضر عن محاميه الأصلي التأجيل لحضوره فلم تجبه المحكمة إلى طلبه وقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن، وفضلاً عن ذلك فإن الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعن المشار إليه في وجه الطعن فقال: وبما أن الدفاع عن

المتهم (الطاعن) قرر ان الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، إنما صدر في غيبة المتهم وسببه طلب القضية قبل دورها وانه عند حضوره سأل عن القضية فأجيب بتأجيلها لا بصدور حكم — وبما أن هذا الذي يقوله الدفاع عن المتهم لا يعول عليه لأنه ان صح كان من واجب المتهم التحقق مما قيل له أما قوله بأنه سمع بتأجيل القضية من شخص غير مسئول فإنه لا يعطيه الحق في أى استئناف بعد الميعاد . . . » ومن هذا الذى قاله الحكم يبين أن الطاعن لم يكن في حالة ظرف قهرى ما يحول دون وقوفه في الوقت المناسب على الحكم الصادر في معارضته كما رأت ذلك محكمة الموضوع .

(طعن محمود مصطفى درويش ضد النيابة وآخر مدع بحق مدعى رقم ٣٦٧ سنة ١٠ ق)

٤٥٨

٢٩ يناير سنة ١٩٤٠

تسول . مناط العقاب في هذه الجريمة . م.م القدرة على كسب القوت . شخص غير صحيح البنية . وجود مورد له يقات منه . تسوله . عقابه .

(المادتان الأولى والثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بتحريم التسول)

المبدأ القانوني

إن الشارع قد قصد من عبارة « كل شخص صحيح البنية » الواردة في المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ كل شخص عنده ما يقات منه ولو كان غير صحيح البنية . فكل متسول عنده قوته يحق عليه العقاب بمقتضى هذه المادة متى توافرت باقي الشروط التي نصت عليها .

تلكم

« من حيث ان محصل الطعن ان الطاعنة تنقاضي

معاشا شهريا من وزارة المالية قدره ١٥٠ قرشا وانها أيدت ذلك بالسركى الذى قدمته للمحكمة وهى تابعة لاسرة المرحوم الأمير عبد الرحمن يوسف من الدارفورين ، وبالرغم من كل ذلك ادانتها المحكمة في جريمة التسول المنسوبة اليها . وأمرت بادخالها الملجأ وأثبتت في حكمها انها لا تقدر على كسب قوتها ولم ترد على هذا الدفاع « ومن حيث ان الواقعة الثابتة في الحكم ان المتهم (الطاعنة) اعترفت بأنها تسول لتأكل وأن المحكمة لاحظت انها ضعيفة البنية ولا تقدر على كسب قوتها ، وقضت بحبسها خمسة عشر يوما وادخالها الملجأ بعد تنفيذ العقوبة البدنية طبقا للواد ٢ و ٨ و ٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ .

« ومن حيث ان المادة الثانية من القانون

رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ التي طبقتها المحكمة تشترط لعقاب الشخص الغير الصحيح البنية الذى يتسول أن يكون هذا التسول في مدينة أو قرية نظم لها ملاجىء . وكان التحاقه بها ممكنا ، وتشترط المادة الثانية من لائحة ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٣ التي وضعت تنفيذا للمادة ١٠ من القانون المذكور بشأن النظام الداخلى للملاجىء المعوزين من غير أصحاب البنية — تشترط هذه المادة للانحاق بهذه الملاجىء أن يكون الشخص الذى يلحق بها فقيرا لآمال له ولا عائل ويخلص من ذلك أنه يشترط للحكم بأدخال المتسول الملجأ طبقا للمادة الثانية من القانون السالف الذكر أن يكون فقيرا لآمال له ولا عائل ، كما يؤخذ منه أن هذا القانون لا بد أن يكون قد قصد بعبارة « غير صحيح البنية » كل شخص لا يقدر على كسب قوته بسبب ضعف بنيته . فاذا كان غير صحيح البنية ولكنه يقدر على كسب قوته فلا يشمل هذا النص ، بل

يدخل في حكم المادة الأولى من القانون التي تعاقب كل شخص صحيح البنية وجد متسولاً، أي كل من يقدر على كسب قوته وجد متسولاً.

ومن حيث أن للطاعة معاشاً شهرياً من وزارة المالية وهي معترفة في دفاعها بأنها تقدر على كسب قوتها وقد وجدت تتسول في الطريق العام فلا يمكن مؤاخذتها طبقاً للمادة الثانية التي طبقها المحكمة لأن ما وقع منها ينطبق على المادة الأولى من القانون المذكور

ومن حيث أنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بادخال الطاعة الملجأ قد اخطأ في تطبيق القانون، ولذا يجب التناؤء بالنسبة لذلك مع تطبيق المادة الأولى على الواقعة الثابتة في الحكم (ملن عائشة محمد شحاته ضد النيابة رقم ٣٨٧ سنة ١٩٠٩ ق)

٤٥٩

٢٩ يناير سنة ١٩٤٠

اختلاس أشياء محجوزة . حجز قضائي أو إداري . متى يعتبر قائماً؟ عدم تعيين حارس . لا وجود لحجز . مالك الشيء . تصرفه فيه . لا عقاب

المبدأ القانوني

إن الحجز قضائياً كان أم إدارياً، على إعتبار أنه حبس ما في حوزة الشخص من المال بوضعه تحت يد السلطة العامة التي خولها القانون الأمر به، لا يكون له أثر في الوجود إلا عند نقل المال المراد حجزه من يد حائزه وتسليمه إلى جهة الاختصاص في شخص من ينصبه المأمور المكلف بالحجز حارساً ليضع هو يده عليه ويقوم بكل ما يكفل تنفيذ مقتضى الحجز فيه . فإذا لم يعين هذا الحارس وكانت الاجراءات في

الحجز قد وقفت عند ترك المال المراد حجزه لدى صاحبه الذي لم يقبل أن يعين حارساً عليه فإن صاحب المال لا يمكن في هذه الحالة مساءلته جنائياً إذا ماتصرف فيه أو عبث به لأنه إنما يكون قد تصرف في ماله الخالص له الذي لم تحبس يده عنه فهو بذلك لا يكون معتدياً على حجز قائم وبالتالي لا يكون معتدياً على السلطة العمومية المختصة بتوقيع الحجز

المحكمة

وحيث أن مما ينعناه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه اخطأ في تطبيق القانون على الواقعة التي أثبتتها عليه . وفي بيان ذلك يقول أنه لا نزاع في أنه لم يوقع على محضر الحجز وأنه لم يعين حارساً، وإذا أخذ بظاهر قول الصراف من أن الطاعن امتنع عن قبول الحراسة وأن أحداً غيره لم ينصب حارساً على المحجوزات فإن النتيجة الحتمية تكون انتفاء مسؤولية الطاعن، لأن المادة ٣٤١ عقوبات تعاقب الحارس على أساس وجود عقد ودبعة نتيجة الحراسة، فإذا لم يتم تسليم الأشياء المحجوزة إلى الحارس فلا يكون هناك حجز قائم أو على الأقل يكون المتهم لا صلة له بالحجز . ولقد اخطأت المحكمة في قولها أن امتناع المتهم عن التوقيع لا يبطل الحجز، إذ هذا العيب الذي يلحق محضر الحجز هو عيب جوهري، لأن المتهم بامتناعه عن التوقيع يكون غير مودع لديه شيء، والتسليم والاستيداع هما أساس المسؤولية في الجريمة التي أدين الطاعن فيها . وحيث أن الحجز قضائياً كان أو إدارياً،

على إعتبار أنه حبس ما في حوزة الشخص من المال بوضعه تحت يد السلطة العامة التي خولها

القانون الأمر به ، لا يكون له أثر في الوجود إلا عند نقل المال المراد حجزه من يد حائزه وتسليمه إلى جهة الاختصاص في شخص من ينصبه الأمور المكلف بالحجز حارساً ليضع يده عليه ويقوم بكل ما يكفل تنفيذ مقتضى الحجز فيه . فإذا لم يعين هذا الحارس وكانت الاجراءات في الحجز قد وقعت عند ترك المال المراد حجزه لدى صاحبه الذي لم يقبل ان يعين حارساً عليه ، فان صاحب المال لا يمكن في هذه الحالة مساءلته جنائياً إذا ما تصرف فيه أو عبث به لأنه إنما يكون قد تصرف في ماله الخالص له الذي لم تحبس يده عنه ، فهو بذلك لا يكون معتدياً على حجز قائم ، وبالتالي لا يكون معتدياً على السلطة العمومية المختصة بتوقيع الحجز .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ادان الطاعن ،

في جريمة اختلاس الجاموسة ملكه المحجوز عليها إدارياً والمسلمة اليه لحراستها ، وذكر الواقعة التي اعتبرها مكونة لهذه الجريمة فقال انه بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ حجز الصراف عازر حبشي على جاموسة للتهمة (الطاعن) عند منزله نظير المطلوب للحكومة وقدره ٩٢٣ ملياً و٥ جنبيات وقدر قيمة الجاموسة بمبلغ ٨ جنبيات وتحدد للبيع يوم ٢٠ يناير سنة ١٩٣٨ بالسرق وتأجل ليوم ٢١-٤-١٩٣٨ وأخطر المتهم بذلك اليوم إلا انه عند حلول اليوم المذكور لم يسدد المتهم المبلغ المطلوب ولم يقدم الجاموسة المحجوز عليها وانتقل الصراف الى منزله فيما بعد فلم يجد الجاموسة وقد وقع هذا الحجز بحضور كل من احمد فتح الباب نائب العمدة ورضوان عبد الغني شيخ البلد وخليفه حسونه شيخ الحفراء وقد ثبت من شهادة الصراف وهؤلاء الشهود انهم طلبوا من المتهم

عقب توقيع الحجز ان يوقع على محضر الحجز باعتباره حارساً على الجاموسة المحجوزة عليها فامتنع كما ثبت من شهادتهم أيضاً انه كان حاضراً وقت الحجز ومع ثبوت امتناع المتهم عن التوقيع على محضر الحجز فان ذلك لا يبطل الحجز ومع ذلك فان أي عيب يعيب محضر الحجز لا يخلو المتهم من مسئولية التبديد .

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بادانة الطاعن في جريمة اختلاس جاموسة محجوزة وإذا ثبت في الوقت نفسه ان الطاعن مالك لهذه الجاموسة وان الحجز المقول بتوقيعه عليها لم يعين له حارس - قد اخطأ ، لأن الواقعة على هذا النحو لا يعاقب القانون عليها ، لأنه مع عدم تعيين الحارس لا يكون للحجز أي وجود حتى يعد عدم احترامه جريمة . ولذلك يتعين نقض الحكم والقضاء ببراءة الطاعن من التهمة المسندة اليه وذلك بغير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن

(طعن محمد اسماعيل على ضد النيابة رقم ٤١٢ سنة ١٩٤٠ ق)

٤٦٠

٢٩ يناير سنة ١٩٤٠

دفاع . الحرية في إبدائه . حدها . إقفال باب المرافعة فتح باب المرافعة . سلطة المحكمة في ذلك . مطلقة . تقديم مذكرة يطلب فتح باب المرافعة . عدم الرد عليها في الحكم . لا يعيبه .

المبدأ القانوني

ان ما كفله القانون للدفاع من الحرية في إبداء كل ما يراه مفيداً له من أقوال وطلبات وأوجه مرافعة لدى المحكمة المطلوب منها الفصل في الدعوى ومطالبتها في الوقت ذاته بأن تستمع لما يبدى لها من ذلك فتجيبه إليه

تعتبر بالنسبة لغير ما هو متعلق بطلب فتح باب المرافعة كأنها لم تقدم ولا يحق مطالبة المحكمة بالرد على شيء مما ورد فيها المحكمة.

وحيث ان مبنى أوجه الطعن ان المحكمة أخلت بحق دفاع الطاعن وفي بيان ذلك يقول انه هو والمتهم الآخر معه قدما مذكرة لمحكمة الدرجة الأولى قالا فيها ان الباعث على تقديم الرشوة معدوم لأن محمد عماره الذي رسا عليه عطاء توريد الأغذية للمستشفى تنازل عن كل مادة من المواد المطلوب توريدها الى شخص آخر يقوم بتوريدها من باطنه وقدما للتدليل على هذا الدفاع جميع العقود التي تمت بين محمد عماره وبين الأشخاص الآخرين وهي ثابتة التاريخ وقالا ان محمد عماره حل محل زكي المهدي الذي كان يورد هذه الأغذية مدة أربع سنوات قبله كما قالا ان محمد عزت وجر جس عوض الله شاهدي الاثبات بينهما وبين زكي هذا من الصلات وثقها وانهما حاولا باتفاقهما معه أن يستمر في توريد الأغذية فلم يفلح وكذلك حاول زكي ومحمد عزت اقناع تجار الاسكندرية بحبس المواد عن محمد عماره ولم يوفقا فاتفقا على تليفق هذه الدعوى على المتهمين فيها ، وقد طلب الدفاع الى المحكمة الابتدائية فتح باب المرافعة وضم ملف خدمة جرجس عوض الله واعلانه لمناقشته فيما ورد في المذكرة ولكنها لم تجب هذا الطلب ، وقد جدد المتهمان هذه الطلبات بمذكرة قدماها للمحكمة الاستئنافية فأغفلت الرد عليها واكتفت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه

وحيث ان ما كفله القانون للدفاع من الحرية في ابداء كل ما يراه مفيدا من أقوال وطلبات وأوجه مداغة لدى المحكمة المطلوب منها الفصل

ان رأت الاخذ به أو ترفضه مع بيان ما يبرر عدم إجابته - هذه الحرية على هذا المعنى الذي عناه القانون تنفذ ويجب أن تنفذ عند اقفال باب المرافعة أي وقت الانتهاء من عملية عرض الدعوى على المحكمة ؛ فبسماع شهود الإثبات وشهود النفي وبإدلاء النيابة العمومية والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عن هذه الحقوق والمتهم . كل منهم بأقواله ودفاعه الختامي بجلسته المحاكمة تنتهي المرافعة في الدعوى وتبدأ المحكمة في المداولة . ومن هنا يتمتع على الخصوم الحق في تقديم مذكرات أو أقوال إلا إذا رأت المحكمة فتح باب المرافعة وسماع الدعوى من جديد ، سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب مقدم إليها ، وهي وحدها صاحبة الشأن في هذا تقدره كما يترأى لها . ولا يصح على كل حال أن تسمع المحكمة في أثناء المداولة ، وباب المرافعة مقفل ، أي دفاع مها كان ، فإن مثل هذا الدفاع يكون مهذرا ولا وزن له لتقدمه في غير ظرفه المناسب . فإذا تقدم المتهم إلى المحكمة بمذكرة ضمنها طلب فتح باب المرافعة لتحقيق أوجه دفاع غير التي أثيرت في الجلسة فلم تجبه المحكمة إلى هذا الطلب ولم ترد على المذكرة فإن ذلك لا يعيب حكمها إذ ما دامت هي صاحبة السلطة المطلقة في تقدير الظروف التي تستدعي إعادة فتح باب المرافعة فإن عدم موافقتها على هذا الطلب يدل بذاته على أنها لم تر له محلا ، وما دامت المذكرة قد قدمت وباب المرافعة مقفل فإنها

في الدعوى ، ومطالبتها في الوقت ذاته بأن تستمع لما يبدى اليها من ذلك فتجيب اليه ان رأت الأخذ به أو ترفضه مع بيان ما يبرر عدم اجابته — هذه الحرية على هذا المعنى الذى عناه القانون تنفذ ويجب أن تنفذ عند اقفال باب المرافعة ، أى وقت الانتهاء من عملية عرض الدعوى على المحكمة فبسماع شهود الاثبات وشهود النفي وبادلاء النيابة العمومية والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عن هذه الحقوق والمتهم كل منهم بأقواله ودفاعه الختامى بجلسة المحاكمة تنتهى المرافعة في الدعوى وتبدأ المحكمة في المداولة ، ومن هنا يتمتع على الخصوم الحق في تقديم مذكرات وأقوال الا اذا رأت المحكمة فتح باب المرافعة وسماع الدعوى من جديد ، سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب مقدم اليها وهى وحدها صاحبة الشأن في هذا تقدره كما يترامى لها . ولا يصح على كل حال أن تسمع المحكمة في أثناء المداولة وباب المرافعة مقفل أى دفاع مهما كان . فان مثل هذا الدفاع يكون مهذرا ولا وزن له لتقديمه في غير ظرفه المناسب

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة انه لدى محكمة الدرجة الأولى طلب الدفاع عن الطاعن ضم ملف خدمة جرجس افندى عوض الله الموظف بالمستشفى الاميرى لانه ادعى مرتين قبل ذلك بمثل هذا الادعاء ، وقال بمثل النيابة رداً على هذا الطلب ان البوليس عمل كل احتياطات في ضبط المتهمين متلبسين وان شهادة جرجس افندى عوض الله لا تستدعى ذلك ، والمحكمة قررت تأجيل الدعوى ولم تقرر شيئاً خاصاً بهذا الطلب ، كما يبين أن جرجس افندى عوض الله قد حضر جلسة المحاكمة وسمعت شهادته فيها في حضرة المتهم (الطاعن) ومحاميه وقد ناقشه الدفاع في أقواله على الصورة

الواردة بمحضر الجلسة ، اما أمام المحكمة الاستئنافية فقد أدلى المحامى عن الطاعن بدفاعه شفها بالجلسة . فأخذ يتحدث عن وقائع الدعوى وأدلة الثبوت المقدمة فيها . وانتهى الى طلب البراءة بغير أن يتقدم بطلب سماع أحد أو التقرير باستحضار ملف خدمة جرجس افندى عوض الله ، والمحكمة بعد ذلك قررت تأجيل النطق بالحكم أسبوعين ثم أسبوعاً آخر لاتمام المداولة وفى الجلسة الأخيرة قضت فى موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف بغير أن ترد فى محضر الجلسة أية اشارة الى مذكرات رخص الى أحد من المتهمين بتقديمها للمحكمة أو قدمت بالفعل اليها . وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ادان الطاعن وآخر يسمى السيد على عزت فى جريمة الشروع فى الرشوة التى رفعت بها الدعوى عليهما ، وذكر واقعة الدعوى كما حصلت بها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها مبينا كيفية ضبط المتهمين بمعرفة ضابط البوليس وآخرين فى محل عمومى وقت ان كان أولهما (الطاعن) يقدم مبلغ الرشوة الى محمد افندى اسماعيل عزت معاون مستشفى الاسكندرية الاميرى بحضور جرجس افندى عوض الله الكاتب به ، ثم أورد وفصل الأدلة التى استند اليها فى ثبوت هذه الواقعة . وبعد ذلك عرض الى دفاع المتهمين أمام المحكمة فرد عليه وفنده .

« وحيث انه يتضح من البيان المتقدم ان الحكم المطعون فيه قد تضمن الرد على كل ما أثاره الدفاع أمام المحكمة بجلسة المحاكمة أثناء نظر الدعوى وقبل اقفال باب المرافعة فيها . فاذا كان الطاعن قد تقدم — كما يقول — الى المحكمة الاستئنافية بمذكرة ضمنها طلب فتح باب المرافعة لتحقيق أوجه غير التى أثبتت فى الجلسة وإذا

أن يتقدم بهذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض . وإذا كان قد تمسك به ورأت المحكمة أنه غير جدى أو أن المسؤولية الجنائية قائمة على كل حال فلا محل للإيقاف .

٢ - إن دفتر المواليد معد لبيان اسم المبلغ ويوم الولادة وساعتها ومحلها ونوع الطفل ذكر أو أنثى والاسم واللقب اللذين وضعاه واسم الوالد واسم الوالدة ولقب كل منهما وصناعته وجنسيته وديانته ومحل إقامته . فإذا حصل تغيير الحقيقة في أحد هذه البيانات قامت المسؤولية الجنائية قبل من أقدم على هذا التغيير متى توافرت باقى عناصر جريمة التزوير . ومن ثم فإذا عمد شخص إلى تغيير الحقيقة في دفتر المواليد فى البيانات التى لا تتصل بنسب المولود حق عليه عقاب جريمة التزوير فى هذا الدفتر بصرف النظر عن حقيقة نسب الطفل .

المحكمة

• من حيث أن حصل الطعن ان الواقعة المنسوبة للطاعة تقوم على صحة نسب الطفل لوالده أو عدم صحته ، وهذا الأمر خارج عن ولاية القضاء الاهلى طبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لأن النسب تتعلق به حقوق المولود شرعا والنظر فيه من شأن المحاكم الشرعية . ولما كان الولد شرعا للفراش وكان من المعترف به أن الزوجية كانت قائمة بين المدعى المدنى والطاعة إلى ما بعد التحقيق فى هذه الدعوى ، فان نسبة الولد للزوج مفروضة شرعا إلى أن يقول القضاء الشرعى كلمته فى صحة النسب وعدمه ولا يغير من هذا أن الطعن قام على دفاتر المواليد لأن

كانت المحكمة لم تجبه الى هذا الطلب ولم ترد على المذكرة ، فان ذلك لا يعيب حكمها . اذ مادامت هى صاحبة السلطة المطلقة فى تقدير الظروف التى تستدعى إعادة فتح باب المرافعة ، فان عدم اتخاذها هذا الاجراء يدل بذاته على انها لم تر محلا له وما دامت المذكرة قد قدمت وباب المرافعة مقفل ، فانها لتقديمها فى هذا الظرف تعتبر بالنسبة لغير ماهو متعلق بطلب فتح باب المرافعة كأنها لم تقدم . ولا يحق مطالبة المحكمة بالرد على شىء من ذلك

(طعن عبدالحيد احمد اللقانى الشيرى بحميدو ضد النيابة رقم ٤٢١ سنة ١٠ ق)

٤٦٩

٢٩ يناير سنة ١٩٤٠

١ - نقض وإبرام - الدفع بقيام مسألة فرعية وطلب وقف الدعوى إلى حين الفصل فيها . طريق دفاع . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع . شرط قبوله . التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز .

٢ - تزوير . دفتر المواليد . تعهد تغيير الحقيقة فيه فى البيانات التى لا تتصل بنسب المولود . تزوير معاقب عليه . بصرف النظر عن حقيقة نسب الطفل .

(المادة ١٨١ ع - ٢١٣)

المبادئ القانونية

١ - الدفع بقيام مسألة فرعية وطلب الإيقاف إلى حين الفصل فيها هو طريق من طرق الدفاع يجب أن يتمسك به صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع . ويشترط لقبوله أن يكون جدياً لا يقصد به مجرد المطاولة والتسويف ، وأن يكون قيام المسؤولية الجنائية متوقفا على نتيجة الفصل فى المسألة الفرعية المدعى بها . فإذا لم يطلب المتهم إلى المحكمة وقف الدعوى إلى أن يفصل فى تلك المسألة بل سكبت حتى فصالت المحكمة فيها فليس له

التزوير ليس تزويراً مادياً بل هو تزوير معنوي على اعتبار أن المولود ليس ابن المدعى بالحق المدني في حين أنه نتيجة لعقد شرعي صحيح، ولا يعترض بأن الطاعة لم تقدم هذا الدفاع لدى محكمة الموضوع إذ مسألة الانساب من النظام العام . فإدام الطريق الشرعي لم يتخذ فإن الاعتماد على أقوال الزوج كأداة إثبات لدعوى التزوير فيه مخالفة للقاعدة الشرعية وقوله عديم الأثر فإذا استبعد قوله أنه لم يعاشر زوجته منذ سنة ١٩٣٢ وان المولود ليس ابنه فإن الباقي بعد ذلك من الحكم يكون قائماً على أن الطاعة لم تقدم الدليل القاطع على صحة نسب الطفل لوالده وقد قرر الشاهد خريش أنه لا يمكنه الجزم بما إذا كانت المتهمة هي التي حضرت إلى المستوصف وكذلك شهادة ماري وعلى مساعد فإنها لا تؤثر في الاتهام لأنها انصبت على عملها في أمر القيد بالدقتر، أما الجزء الذي أخذ من التقرير الطبي فإنه لا يمكن كذلك أن يكون أداة إثبات لدعوى النياحة بل هو على أسوأ الفروض معناه أن الطاعة عجزت عن إثبات صحة النسب بطريق قاطع ولما كانت القاعدة هي أن المتهم لا يكلف بالنفي إلا إذا أثبتت النياحة دعواها وكان الحكم خالياً من سبب صحيح يثبت الدعوى وكل ما هو وارد فيه إنما يدل على أن الطاعة لم تقدم دليلاً قاطعاً على صحة نسبة المولود فإن هذا قلب لعبء الإثبات يخالف القاعدة العامة التي تلزم المدعى أولاً بإثبات دعواه .

« ومن حيث أن الدفع بقيام مسألة فرعية وطلب الإيقاف إلى حين الفصل فيها هو طريق مريب . طرق الدفاع يجب أن يتمسك به صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع، ويشترط لقبوله أن يكون جدياً لا يقصد به مجرد المطاولة والتسويف وأن يكون قيام المسؤولية الجنائية متوقفاً على نتيجة

الفصل في المسألة الفرعية المدعى بها ، فإذا لم يطلب المتهم من المحكمة الإيقاف إلى أن يفصل في تلك المسألة وسكت حتى فصلت في الدعوى الجنائية فليس له أن يتقدم بهذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض وإذا كان قد تمسك به ورأت المحكمة أنه غير جدي أو أن المسؤولية الجنائية قائمة على كل حال فلا محل للإيقاف .

« ومن حيث أن دفتر المواليد معد لبيان اسم المبلغ ويوم الولادة وساعتها ومحلها ونوع الطفل ذكرًا كان أو أنثى والاسم واللقب اللذين وضعا له واسم ولقب وصناعة وجنسية وديانة ومحل إقامة الوالد والوالدة ، فإذا حصل تغيير الحقيقة في أحد هذه البيانات قامت المسؤولية الجنائية قبل من أقدم على هذا التغيير متى توافرت باقي عناصر جريمة التزوير، ومن ثم إذا عمد شخص إلى تغيير الحقيقة في دفتر المواليد في البيانات التي لاتصل بنسب المولود حق عليه عقاب جريمة التزوير في هذا الدفتر بصرف النظر عن حقيقة نسب الطفل .

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بين الواقعة التي ادان الطاعة فيها وهي أنها في يوم ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ بدائرة قسم بولاق اشتركت بطريق الاتفاق والتحريض مع أخرى بمجولة ومع ماري اسكندر المولدة وكاتب صحة قسم بولاق الحسنى النية في تزوير ورقة رسمية وهي دفتر مواليد صحة بولاق ، وذلك بجعلها واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مع علمها بتزويرها بأن اتفقت مع المجولة التي انتحلت شخصيتها ووضعت طفلاً نسبته للمتهمة زوراً من زوجها محمد عرابي وكلفت المولدة ماري اسكندر بالتبليغ عن ميلاده وقيدته بهذه الصفة باسم محمد عزت عرابي بدفتر الصحة فوقع الجريمة بناء على هذا

الاتفاق ثم أورد الحكم الأدلة التي اخذ بها في وقوع الجريمة من الطاعة فقال أن التهمة ثابتة على المتهم من شهادة محمد افندي راشد الذي شهد بأن المتهم (الطاعة) استحضرت طفلاً وادعت أنها انجبت من زوجها محمد افندي عرابي ثم قيدته بتاريخ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ بقسم بولاق باسم محمد عزت عرابي ومن شهادة محمد عرابي الذي انكر هذا الطفل وشهد بأنه لم يعاشر المتهم من سنة ١٩٣٢ ومن شهادة اكييموس خريش الذي رغم مراوغاته في الشهادة لم يجزم بأن المتهم هي التي ذهبت الى المستوصف وقد تأيدت هذه الأقوال بالكشف الطبي الشرعي الذي اثبت أن حالة المتهم وسنها يقطع معهما الحمل والولادة وأورد الحكم التقرير الطبي الشرعي الذي وقع على المتهم (الطاعة) فأثبت أنه نظراً الى شكل عنق الرحم وصلابته وضمور الرحم وعدم وجود تغيرات في حالة الثديين وعدم وجود لبن فيهما ونظراً لكبر سنهما يستبعد أن تكون قد وضعت في التاريخ الذي زعمت الولادة فيه ومن رأى الطبيب أن المتهم قد تجاوزت الخمسين من العمر وفي العادة أن من بلغت هذه السن ينقطع حملها وولادتها ومن حيث أن الطاعة لم تطلب من محكمة الموضوع الايقاف الى حين الفصل في صحة نسب الطفل ولم تتمسك بقيام مسألة فرعية، فليس لها أن تقدم بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ومن حيث أن الواقعة الثابتة في الحكم هي أن الطاعة غيرت الحقيقة عمداً في دفتر المواليد بأن اثبتت فيه كذباً بالاتفاق مسع بمجولة أنها وضعت الطفل في المستوصف بناحية بولاق في يوم ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مع أنها لم تضع في هذا المستوصف ولم تضع في هذا اليوم، ومع ثبوت هذه الواقعة تتوافر جميع اركان الجريمة التي ادبت فيها الطاعة وتكون مسئوليتها الجنائية

قائمة على كل حال بصرف النظر عن ثبوت نسب المولود وبصرف النظر عما وقع من تغير الحقيقة في البيانات التي قد يكون لها اتصال بهذا النسب، ومن ثم يكون ما تنعاه على الحكم من عدم الايقاف الى حين البت في هذا النسب لا أساس له ومن حيث أن باقى ما تنعاه الطاعة على الحكم ليس الا جدلاً في كفاية الأدلة التي اخذت بها محكمة الموضوع في قيام جريمة التزوير مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض لأن من شأن محكمة الموضوع وحدها حق تقدير الدليل وكفايته فإذا هي أخذت به وكان يؤدي عقلاً الى ما انتهت اليه منه فلا رقابة عليها في ذلك.

ومن حيث أن الأدلة المبينة آنفاً والتي استندت اليها المحكمة في ادانة الطاعة تؤدي عقلاً الى ما استخلصته منها فلا يجوز الخوض فيها أمام محكمة النقض.

(طعن زكيه سيد الشيمي ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٤٢٢ سنة ١٠ ق)

٤٦٢

٢٩ يناير سنة ١٩٤٠

تعويض - التعويض الذي تقضى به المحكمة الجانبية أساس القضاء به . الواقعة المعروضة على المحكمة والمطلوب المحاكمة على أساسها . القضاء به بناء على سبب آخر . لا يجوز

المبدأ القانوني

إن التعويض المدني الذي تقضى به المحاكم الجنائية يجب أن يكون مبنياً على الواقعة المعروضة على المحكمة والمطلوب المحاكمة على أساسها . فإذا رأت المحكمة أن المدعى بالحق المدني لا يستحق تعويضاً على هذا الأساس فليس لها أن تقضى به بناء على أى سبب آخر . وذلك لأن قضاءها في الدعوى المدنية استثنائي فلا يجوز التوسع فيه . وإذن فإذا كان التعويض الذي قضت به

المحكمة غير مبنى على أساس الواقعة المعينة المعروضة عليها والتي طلب العقاب على أساسها بل كان على أساس مدنى بحث فان المحكمة في قضائها به تكون قد تجاوزت اختصاصها ويتعين نقض حكمها .

المحكم

ومن حيث ان يحصل أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بالزام الطاعن متضامنا مع المحكوم عليه الآخر على أساس التضامن المنصوص عليه في المادة ١١٧ من القانون التجارى مع انه ليس للقاضى الجنائى أن يقضى بالالزام على أساس مدنى بحث ولا نزاع في أن أساس التعويض التهمة التي وجهتها النيابة ، أما قيام التضامن وعدمه فهذا بحث مدنى لا يجوز للقاضى الجنائى أن يتعدى اليه ، على أن الشيك موضوع النزاع لا يخرج عن كونه أداة للدفع وليس أداة التزام فيتسنى للساحب وقف دفعه والعدول عنه خصوصا اذا زال سببه كما هو الحال في الدعوى . وفضلا عن ذلك فان المدعى المدنى لم يقدم ما يفيد اثبات حصول الاحتجاج الذي رتب القانون عليه سقوط حق المحال اليه في الرجوع على الساحب وغيره مما يفيد أن النزاع تجارى محض وقد دفع الطاعن بهذا ولكن الحكم لم يرد عليه

ومن حيث ان التعويض المدنى الذي تقضى به المحاكم الجنائية يجب أن يكون مبنيا على الواقعة المعروضة على المحكمة والمطلوب المحاكمة على أساسها ، فاذا رأت المحكمة أن المدعى المدنى لا يستحق تعويضا على هذا الأساس فليس لها أن تقضى به بناء على أى سبب آخر ، وذلك لأن قضاءها في الدعوى المدنية استثنائى لا يجوز التوسع فيه .

ومن حيث ان واقع الامر في الدعوى أن

النيابة العامة اتهمت جورجى داود منسى (غير الطاعن) بأنه توصل بطريق الاحتيال الى الاستيلاء على مائة شوال تترات الجير قيمتها ٦٦ ج و ٢٥٠ م و مبلغ ٣ ج و ٧٥٠ م من منير أور فى المدعى المدنى بأن أوهمه بوجود سنددين غير صحيح وهو شيك على بنك مصر رقم ٢٠٢٢٩٦ مسحوب لأمره من عبد الله احمد (الطاعن) ويستحق السداد فى يوم ١٢ يونيه سنة ١٩٣٧ بمبلغ سبعين جنيها وحوله الى المجنى عليه مقابل ثمن البضائع والنقود التي استلمها منه مع علمه بتسوية قيمة الشيك مع الساحب وعدم وجود رصيد له بالبنك بما يوازي قيمه ، ورفعت النيابة الدعوى العمومية على جورجى المذكور فدخل فى الدعوى المجنى عليه بصفته مدعيا بحق مدنى وأدخل الطاعن بصفته متهم آخر وطلب معاقبته كشريك مع الاول والحكم عليهما بالتضامن بمبلغ مائة جنيه على سبيل التعويض فقضت محكمة أول درجة ببراءة المتهمين من التهمة المنسوبة اليهما بناء على أن الواقعة حصلت قبل تعديل المادة ٢٩٣ عقوبات بالكيفية الواردة فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات الجديد وقضت فى الوقت نفسه على المتهم الاول برد مبلغ ستين جنيها الى المدعى المدنى وهو الباقي طرفه من قيمة السداد ورفضت الدعوى المدنية قبل الطاعن وقالت فى تقرير ذلك انه لا محل للزامه بشئ لانه استعمل حقا قانونيا يجوز له إيقاف مفعول الشيك وعدم صرفه لماتبين من الأوراق المقدمة من أن الحساب بين الطرفين كان لا يسمح بتسليم المتهم الاول الشيك ، فاستأنف المدعى المدنى هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بتعديل الحكم المستأنف والزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفع للمدعى المدنى مبلغ ٨٠ جنيها والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وقالت فى حكمها انها ترى أن حكم محكمة أول درجة إذ ألزم المدعى عليه الاول فقط

دون المدعى الثانى (الطاعن) فى غير محله ذلك لأن المادة ١١٧ من القانون التجارى تنص على أن صاحب الكمبيالة والمحيلين المتناقلين لها يكونون مسئولين على وجه التضامن عن القبول والدفع فى ميعاد الاستحقاق فمن المتعين إذن اشتراك المدعى عليه الثانى فى المسؤولية المدنية بالحكم عليه مع المدعى عليه الأول بمبلغ التعويض بالتضامن وفقاً لنص المادة المشار إليها .

ومن حيث انه يبين من ذلك أن المحكمة الاستئنافية لم تحكم على الطاعن بالتعويض على أساس الواقعة المعروضة عليها والتي طلب العقاب على أساسها وهى اشتراكه مع المتهم الآخر فى الواقعة المكونة للجريمة المرفوعة بها الدعوى عليهما ، بل كان الحكم على أساس مدنى بحت . وظاهر من ذلك أن المحكمة قد تجاوزت اختصاصها ، ولذا يتعين نقض الحكم فيما قضى به على الطاعن والقضاء بعدم جواز رفع الدعوى عليه أمام المحكمة الجنائية .

(طعن عبد الله افندى احمد بصفته مسئولاً عن الحقوق المدنية ضد عبد الله افندى احمد مدع بحق مدنى فى قضية النيابة رقم ٤٢٥ سنة ١٠ ق)

٤٦٣

١٣ فبراير سنة ١٩٤٠

١ - شهادة زور . سلطة القاضى الجنائى فى تقدير الشهادة المؤداة أمام سلطة قضائية أخرى .

٢ - شهادة زور . مناط العقاب فى هذه الجريمة الشهادة التى لها ذاتها قوة الاقناع . شهادة التسامع . الكذب فيها لا يكون الجريمة المعاقب عليها . (المادة ٢٥٧ ع - ٢٩٧)

المبادئ القانونية

١ - إن من وظيفة القاضى الجنائى - إذا رفعت أمامه دعوى شهادة الزور - البحث فى الشهادة التى هى موضوع الدعوى وتقديرها غير متقيد فى ذلك برأى الجهة التى أدبت

الشهادة أمامها إذ هو حر فى تكوين اعتقاده ولا جناح عليه إذا جاء تقديره لهذه الشهادة مخالفاً لتقدير الجهة التى أدبت أمامها . والقول بغير ذلك يترتب عليه تعطيل النص القاضى بمعاقبة شهود الزور إذا لم تنكشف جرائمهم قبل الفصل فى الدعوى المؤداة شهادتهم فيها .

٢ - الأصل أن الشهادة التى يتحمل الشاهد مسؤولية الإدلاء بها أمام القضاء هى التى تكون لها فى ذاتها قوة الاقناع لصورها من الشاهد عن يقين وعيان وإمكان تمحيصها والتحقق من صحتها . أما إذا كان ما يدلى به الشاهد مرجعه مجرد التسامع والشهرة فإنه لا يعد شهادة بمعناها الحقيقي لأنه لا يكون إلا نقلاً لرواية لا يمكن التحقق من صحتها ولهذا لا يكون الكذب فيها مستوجباً لعقوبة الشهادة الزور . ولا يرد على هذا بما قد يكون لشهادة التسامع من اعتبار فى بعض حالات استثنائية لأن ذلك لا يمكن أن يغير من طبيعة الرواية موضوع هذه الشهادة ولا يرفعها إلى مرتبة الشهادة التى قصد قانون العقوبات العقاب على الكذب فيها . فإذا كانت الشهادة التى أدلى بها الشاهد ليست إلا تسامعاً وإنباء بما يدعى أنه اتصل إلى عليه عن طريق الرواية فهذه الشهادة لا يعتبر الكذب فيها مكوناً لجريمة شهادة الزور المعاقب عليه قانوناً .

المحكم

و حيث ان الطعن يحصل فى الأوجه الآتية (أولاً) أن الدفاع تمسك لدى محكمة

الموضوع بانه ما كان لها أن تقضى بتزوير الشهادة التي أدبت أمام المحكمة الشرعية بعد أن قضت هذه المحكمة ذات الاختصاص بالحق طبقا لها (وثانيا) أنه تمسك أيضا بان الشهادة صحيحة ومؤيدة بمستندات رسمية وأحكام قضائية واعترافات كما هو ظاهر من الحكم الشرعى فلم تكن شهادة الشهود وحدها هي التي أسس الحكم عليها ولكن محكمة الموضوع لم ترد على هذا الدفاع (وثالثا) قالت المحكمة باستحالة معرفة الشهود لجميع أفراد نسل الأمير الواقف مع أن ذلك ميسور بطريق الاختلاط والشهرة والسماع وهذا جائز شرعا.

وحيث ان الواقعة تتحصل في أن الطاعن الثانى رفع أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية دعوى على وزارة الاوقاف بصفتها ناظرة على وقف مصطفى اسماعيل كتنخذا طلب فيها الحكم باثبات نسبه للأمير مصطفى بن الأمير اسماعيل أغا كتنخذا واستحقاقه فى الوقف ودخل فى هذه الدعوى بكر ابراهيم ونس وأمين ابراهيم ونس خصمين ثالثين. وقد أستند المدعى فى دعواه الى الاوراق والبيته. ومثل فيها باقى الطاعنين بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٥ باعتبارهم شهود سماع وشهرة، وقضت المحكمة فيها للطاعن الثانى باستحقاقه فى صافى ربيع هذا الوقف لجزء من تسعة وثلاثين جزءا على أساس الاوراق والبيته الشرعية ثم تأيد هذا الحكم استئنافيا من المحكمة العليا الشرعية بحكمين متوالين فى ٧ مايو سنة ١٩٣٥ و ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦. وعلى أثر الحكم الأول أقام المدعيان بالحق المدنى هذه الدعوى مباشرة على الطاعنين بتهمة شهادة الزور والاشتراك فيها. فقضت محكمة

أول درجة بادانة الطاعنين وبالتعويض المدنى المطلوب بناء على أن الشهادة محفوفة وأن الشهود كاذبون فيما قالوه من معرفتهم نسب الطاعن الثانى للواقف من زمن مديد ثم تأيد الحكم المذكور لاسبابه استئنافيا بالحكم المطعون فيه. وحيث انه عن الشق الأول من الطعن فان من وظيفة القاضى الجنائى — اذا رفعت أمامه دعوى شهادة الزور — البحث فى شهادة الشهود المؤداة أمام السلطات القضائية الأخرى وتقديرها، غير مقيد فى ذلك برأى الجهة التى أدبت الشهادة أمامها إذ هو حر فى تكوين اعتقاده. ولا جناح عليه أن يحىء تقديره لتلك الشهادة مخالفا لرأى الجهة التى أدبت أمامها والقول بغير ذلك يترتب عليه تعطيل النص القاضى بمعاينة شهود الزور اذا لم تكتشف جريمتهم قبل الفصل فى الدعوى المؤداة شهادتهم فيها.

وحيث انه عن الشق الثانى فان محكمة الموضوع عرضت لشهادة الشهود أمام المحكمة الشرعية وقالت:.... أن هؤلاء المتهمين (الطاعنين الأول والثالث والرابع) شهدوا أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية بجلسته ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٥ بصحة نسب المتهم الرابع (الطاعن الثانى) للأمير المشار اليه وذكروا جددوده كما ذكروا أسماء من تناسل منهم طبقة بعد طبقة ومن مات عقيما وقد قرر كل منهم ما يقرب من أربعين اسما لذكور وأنثى وقد حكمت المحكمة للمدعى بما طلب بناء على شهادتهم وأن المدعين بالحق المدنى قدما عقب ذلك شكوى لنيابة الخليفة ضد المتهمين وأحيلت الى القسم وحققت هناك وقد سئل المتهم الأول والاخير (الطاعنان الثالث والثانى) فلم يعرف أولهما أحدا من أقارب الأسرة وأفرادها وامتثعا عن الاستعراف على بعض سيدات الأسرة اللاتي حضرن فى عربة لهذا الغرض بما دل على

قوة الاقناع ، لصدورها من الشاهد عن يقين وعيان وإمكان تمحيصها والتحقق من صحتها . أما اذا كان ما يدلى به الشاهد مرجعه مجرد التسامع والشهرة فانه لا يعد شهادة بمعناها الحقيقي لانه ليس الا نقلا لرواية لا يمكن التحقق من صحتها ، ولهذا لا يكون الكذب فيها مستوجبا لعقوبة الشهادة الزور . ولا يرد على هذا بما قد يكون لشهادة التسامع من اعتبار في بعض حالات استثنائية لأن ذلك لا يمكن ان يغير من طبيعة الرواية موضوع هذه الشهادة ولا يرفعها الى مرتبة الشهادة التي قصد قانون العقوبات العقاب على الكذب فيها .

« وحيث ان الشابت من صورة محضر جلسة محكمة مصر الابتدائية الشرعية المؤرخ في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٥ ومن الحكم المطعون فيه ان شهادة الشهود الطاعنين بنسب الطاعن الثاني الى الواقف في سنة ١٠٩٢ هجرية كانت في حد ذاتها شهادة تسامع وانباء بما يدعون انه اتصل الى علمهم عن طريق الرواية ، ومثل هذه الشهادة لا يمكن اعتبار الكذب فيها مكونا لجريمة شهادة الزور المعاقب عليها قانونا .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به على الطاعنين من عقوبة

« وحيث انه عن التعويض المحكوم به فان الحكم المطعون فيه قد أسسه على واقعة الكذب في الشهادة التي اخذت بها المحكمة الشرعية ، فاثبت الحكم ان الشهود الطاعنين لم يكونوا رواة صادقين نقلوا ما سمعوا بالتواتر والتسامع ، بل هم استظهروا ما شهدوا به فرددوه دون ان تكون لهم صلة بذوى الشأن او معرفة لحقيقة نسبهم الى الواقف . والحكم اذا استظهر ذلك ورتب عليه قضاءه بالتعويض يكون قد بت في أمر موضوعي لا سبيل للجدل فيه امام محكمة

أنهما لا يعرفانهم وأمتنع المتهم الأول عن الاجابة على أسئلة المحقق وظهر الارتباك عليه — وأن المحكمة سألت المتهم الثاني (الطاعن الأول) بعض أسئلة عن أفراد الأسرة الذين ذكرهم أمام المحكمة الشرعية فلم يزد عن ذكر بعض أسماء صار يكررها ويذكر مسكن بعض أفرادها في جهات لا وجود لها ولم يتمكن من معرفة أسماء أهل المدعين بالحق المدني — وأنه يستحيل عقلا معرفة جميع أفراد أولاد الأمير مصطفى ومن تناسل منهم الى وقتنا هذا وهو الذي أنشأ وقفه في سنة ١٠٩٢ هجرية أي منذ ٢٦٤ سنة قرية والمتهمون كل منهم نشأ في جهة فأولهم مولود في سمالوط ويشغل كاتبا تجاريا والثاني فرارجي والثالث لبنان ويقمان بدائرة قسم السيدة زينب فليس من المعقول اذن أن يكون هؤلاء علاقة ومعرفة بمستحق هذا الوقف على كثرة عددهم وتعدد طبقاتهم ... ، ثم أضاف الحكم الى ذلك « أنه ليس من شأن هذه المحكمة البحث في قيمة المستندات التي قدمها المتهم الرابع (الطاعن الثاني) لاثبات صحة نسبه لانه خارج عن اختصاصها كما أن صحة النسب لا تعني الشهود من العقوبة اذا كانوا شهدوا زورا ولو على واقعة صحيحة ... » ، ومؤدى ما قالته المحكمة هو أنه بغض النظر عن ثبوت النسب أو عدم ثبوته فان الشهود الطاعنين قد شهدوا كذبا بانهم علموا بتسلسل نسب الطاعن الثاني الى الواقف وهم في الواقع يستحيل عليهم في ظروفهم أن يكونوا قد علموا بالتسلسل مع هذا الأمد الطويل . وفي هذا كله الرد الكافي على ما تمسك به الطاعنون لدى المحكمة خلافا لما يزعمون . وهو فوق هذا تقدير موضوعي للشهادة لارقابة المحكمة النقض عليه .

« وحيث انه عما جاء في الشق الثالث فان الاصل هو ان الشهادة التي يتحمل الشاهد مسئولية الادلاء بها امام القضاء هي التي تكون لها في ذاتها

النقض . ولا تأثير لانتفاء الصفة الجنائية عن هذا الفعل مادام هو في ذاته يصلح اساسا للتعويض ولذا يتعين رفض الطعن فيما يتعلق بالدعوى المدنية .

(طعن عبد العزيز ابراهيم وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ١٩٣ سنة ١٠ ق)

٤٦٤

١٢ فبراير سنة ١٩٤٠

موانع العقاب . الغيبوبة المانعة من العقاب . ماهيتها . مخدر - تعاطيه اختيارا مع العلم بحقيقته . مسئولية التعاطي عن كل فعل يصدر منه . (المادة ٥٧ ع - ٦٢)

المبدأ القانوني

ان الغيبوبة المانعة من العقاب هي التي تكون ناشئة عن مادة مخدرة تعاطاها الجاني قهرا عنه أو على غير علم منه بها . أما اذا كان قد تعاطاها مختارا وهو عالم بأنها مخدرة فانه يكون مسئولاً عن كل فعل يصدر منه وهو تحت تأثيرها مهما كانت الظروف التي تناولها فيها .

المحكمة

• حيث ان الطاعن بني طعنه على ما يأتي (أولا) انه دفع بأنه وقت الحادثة كان في حالة سكر جره اليها خصومه عمدا مع عدم اعتياده على تعاطي المسكرات فكان منه ان تجاوز حد الدفاع في المشاجرة التي وقعت بينه وبين المجنى عليه . ولكن محكمة الجنايات لم تعر هذا الدفاع أي التفات . (وثانيا) لم تعتبر محكمة الموضوع الطاعن في حالة دفاع شرعي وقالت انه والمجنى عليه كانا متلاصقين بحيث لم يتمكن من طعن المجنى عليه في القلب مع ان الثابت ان الطاعن كان يمسك المطواة بيده اليمنى وهي المقابلة ليد المجنى عليه

اليسرى وكان من الميسور للطاعن ان يطعن خصمه في قلبه طعنة واحدة ان كان حقا يتتوى قتله هذا فضلا عن ان الثابت هو ان المجنى عليه هو الذي عجل على نفسه بالموت فقد حصلت الوفاة من النزيف وكان ذلك نتيجة لعناده واضاعته الوقت في اسعافه لأنه أمسك بالطاعن يريد ارجاعه على الاقرار بأنه امرأة والطاعن يأبى ذلك حتى قضى نحبه

• وحيث انه عن الوجه الأول من وجهي الطعن فان الغيبوبة المانعة من العقاب هي التي تكون ناشئة عن أية مادة مخدرة تعاطاها الجاني قهرا عنه أو على غير علم منه بها ، أما اذا كان قد تعاطاها مختارا وهو عالم بأنها مخدرة فانه يكون مسئولاً عن كل فعل يصدر منه وهو تحت تأثيرها مهما كانت الظروف التي أخذها فيها • وحيث ان كل ما قاله الدفاع عن الطاعن بصدد سكره هو انه احتسى الخمر وتعاطى الحشيش فأثر ذلك عليه حتى إذا ما اشتبك مع المجنى عليه في العراك تجاوز لسوء حظه حق الدفاع في طعنه المجنى عليه بالمدينة . وليس في هذا ما يفيد ان الطاعن تمسك بالاعفاء من العقوبة بسبب الغيبوبة بل كل ما يؤدي اليه دفاعه هو انه تعاطى الخمر مختارا عالما بحقيقتها . فلا محل اذن لان ينعي على محكمة الجنايات عدم ردها على دفع لم يده ويكون الحكم المطعون فيه بايراده الواقعة على الصورة التي استبانتها المحكمة من التحقيقات بما يفيد مسئولية الطاعن عن فعلته قد جاء خاليا من شائبة الخطأ .

• وحيث انه عن الوجه الثاني فان الثابت في الحكم هو ان الطاعن تمسك لدى المحكمة بما اشتمل عليه وجه الطعن وقد رد عليه الحكم قائلا • ان نية القتل ثابتة من استعمال المتهم (الطاعن) لآلة قاتلة وهي السكين أو المطواة وطعنه المجنى

٤٦٥

١٢ فبراير سنة ١٩٤٠

نقض وإبرام . تعدد العقوبات الجائز توقيعها . توقيع عقوبة منها بالفعل . متروك لسلطة القاضي . المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض . لا يجوز .
المبدأ القانوني

عند تعدد العقوبات التي يجوز قانوناً الحكم بها على المتهم فإن العقوبة التي توقع بالفعل عليه متروك أمرها لسلطة المحكمة تقدرها بما تراه محققاً للمصلحة مع مراعاة الظروف والأحوال في كل دعوى ، ولذلك فإن المحكمة ليست ملزمة بأن تجيب والد المتهم الصغير أو وليه مهما كانت حالة الصغير وظروفه إلى طلب الحكم بتسليمه إليه بدلاً من توقيع عقوبة أخرى من العقوبات التي يصح قانوناً توقيعها عليه . ولا تجوز مجادلته في ذلك إلا على أساس مناقشة وقائع الدعوى بطرق الطعن الاعتيادية أما عن طريق الطعن بالنقض فلا يجوز ذلك .

المحكمة

وحيث أن مؤدى أوجه الطعن أن المحكمة أخطأت خطأ يعيب حكمها بما يوجب نقضه لأن محكمة أول درجة قالت أن التهمة ثابتة على المتهمين من أقوالهما مع أن الثابت بمحضر التحقيق أنهما أنكرتا ما نسب إليهما وكانت كل منهما تلقى التهمة على الأخرى وقد أيدت محكمة ثاني درجة الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن تأتى بأسباب أخرى غير التي وردت في هذا الحكم ، وفضلاً عن ذلك فقد طلب الدفاع تسليم المتهمين لوالديهما فلم تجبه المحكمة إلى طلبه مع أن حالة كل من الوالدين تمكنه من تربية ابنته تربية صحيحة إذ ثبت

عليه بها جملة طعنات في مواضع قتالة من جسمه وهي الصدغية اليسرى والعضد الأيسر وقد أدت إحداها إلى قطع الشريان العضدي والوريد وسببت الوفاة ولا تلتفت المحكمة لما طلبه الدفاع من اعتبار الحادثة ضرباً أفضى إلى موت مستدلاً على أن الضربات كلها في الجانب الأيسر من الجسم وليس بينها أية طعنة في البطن أو الصدر لأنه ظاهر من التحقيق أن تماسك الجنى عليه بالمتهم والتصاقه به لم يكن هذا الأخير من طعنه إلا في الجانب الأيسر وقد طعنه في الصدغية اليسرى والعضد الأيسر وأدت الطعنات إلى قطع الشريان العضدي والوريد وسببت الوفاة كما سبق بيانه كما أنه لا محل للالتفات لما ذكره من أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي وأنه تجاوز هذا الحق لأنه لم يثبت أن الجنى عليه كان معه أى سلاح أو أنه اعتدى على المتهم يدل على ذلك عدم وجود إصابات بالمتهم ، وفي هذا الذى ذكره الحكم الرد الكافى على كل ما جاء بوجه الطعن مما تمسك به الدفاع لدى محكمة الموضوع من جهة توافر نية القتل وتعليل سبب الطعن في المواضع المصابة من جسم الجنى عليه وانتفاء قيام حالة الدفاع الشرعي ، وإذا كان هذا كله متعلقاً بتقدير موضوعي لوقائع الدعوى بتت فيه محكمة الموضوع بسلطانها المطلق فلا سبيل لعرضه من جديد على محكمة النقض بحال ما . أما ما يثيره الطاعن أخيراً من أن الجنى عليه هو الذى تسبب بعناقه في حصول الوفاة ، فهو فضلاً عن أنه نزاع موضوعي لا يجوز عرضه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإن ذلك يفرض صحته لا يرفع عن الطاعن المسئولية الجنائية لأنه مسئول عن نتيجة فعله على كل حال .

(طعن محمد السيد محمد ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ٥٣٣ سنة ١٠ ق)

أن لكل منهما عملاً شريفاً يكتسب منه ما يكفيه ويساعده على تربية أولاده .

وحيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعنتين في جريمة الشروع في السرقة ، وذكر أن التهمة ثابتة ضدتهما من اعترافهما الصريح في محضر التحقيق إذ قررتا أنهما طلعتا منزلاً لسرقة ملابس من السطح فلم تجدا شيئاً فدخلتا منزلاً آخر وجدتا به ملابس فوضعتاهما في لفة ونزلتا بها فضبطهما البواب

وحيث أن ما تتمسك به الطاعنتان مردود (أولاً) بأنه مع التسليم بما جاء بوجه الطعن من أن كلا منهما قد أنكرت وقوع الجريمة منها مدعية على الأخرى أنها هي التي قارفتها فإن من حق محكمة الموضوع في هذه الحالة أن تستخلص من ذلك أنهما هما الاثنان قارفتا الجريمة معاً ، وتستند إلى ذلك في ثبوت إداتهما على نحو ما ذكره الحكم (وثانياً) بأن المحكمة الاستئنافية لها قانوناً أن تعتمد في قضائها على الأسباب التي بنى عليها الحكم الابتدائي المستأنف ظاهراً أو بعضاً ما دامت كما هو الحال في الدعوى — تصرح في حكمها بأنها تتخذ هذه الأسباب وتعتبرها كأنها صادرة منها (وثالثاً) بأن المحكمة ليست ملزمة بأن تجيب والد أو ولي المتهم الصغير مهما كانت حالته وظروفه إلى طلبه الحكم بتسليمه له بدلاً من توقيع أية عقوبة أخرى من العقوبات التي يصح قانوناً توقيعها على هذا المتهم لأنه عند تعدد العقوبات التي يجوز قانوناً الحكم بها على المتهم فإن العقوبة التي توقع بالفعل عليه متروكة أمرها لسلطة المحكمة تقدر بما تراه محققاً للمصلحة مع مراعاة الظروف والأحوال في كل دعوى ، ولذلك فلا يجوز لأحد أن يجادلها في ذلك إلا على أساس مناقشة وقائع الدعوى وعن طريق من

طرق الطعن الاعتيادية فقط ، أما طريق النقض والابرام فلا يصح سلوكه في هذا السبيل

(طعن فاطمة حسن على وأخرى ضد النيابة رقم ٥٣٨ سنة ١٠ ق)

٤٦٦

١٢ فبراير سنة ١٩٤٠

١ — نقض وإبرام . حكم بعقوبة . حق النيابة في الطعن فيه بطريق النقض .

٢ — استئناف . حكم غيابي . معارضة المتهم فيه . استئناف النيابة له . وجوب إيقاف النظر في الاستئناف حتى يفصل في المعارضة

المبادئ القانونية

١ — يجوز للنياية العمومية أن تطعن في الأحكام حتى ما كان منها صادراً بالعقوبة إذ أن من وظائفها أن تراقب مراعاة الضمانات التي فرضها القانون للحفاظ على مصلحة المتهمين . فإذا هي لاحظت قيام وجه من أوجه البطالان وجب عليها أن تتقدم به إلى المحكمة وتطلب نقض الحكم

٢ — لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف المرفوع من النيابة ما دام الحكم قابلاً للمعارضة من المتهم لأن سلطة المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة تكون معلقة على مصير المعارضة في الحكم الغيابي أو على مضي مواعيد المعارضة والاستئناف فإذا صدر حكم غيابي من محكمة الدرجة الأولى بعقاب المتهم ثم عارض فيه واستأنفته النيابة فإن من الواجب على المحكمة الاستئنافية أن توقف النظر في الاستئناف حتى يفصل في المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه فإذا

هي فصلت في الاستئناف المرفوع من النيابة كان حكمها باطلا متعينا نقضه المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وفي تفصيل ذلك تقول النيابة رافعة الطعن أن المحكمة الاستئنافية لم تلتفت الى أن الحكم الابتدائي الصادر ضد المتهم لم يصبح نهائياً بالنسبة له لرفعه معارضة عنه لم يكن قد تم الفصل فيها ، وبما أن القانون في المادة ٢/١٧٧ تحقيق جنايات ينص على أن ميعاد الاستئناف لا يبتدىء بالنسبة للمتهم إلا من اليوم الذي لا تكون فيه المعارضة مقبولة ، فكان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن ترجى النظر في الاستئناف المرفوع من النيابة حتى يحكم في المعارضة المقدمة من المتهم ، وفي عدم مراعاتها ذلك تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ويتعين لذلك نقض الحكم

« وحيث انه يجوز للنيابة العمومية الطعن في الأحكام حتى الصادرة بالعقوبة . إذ أن من وظيفتها أن تراقب مراعاة أوجه الضمانات التي فرضها القانون للمحافظة على مصلحة المتهمين ، فاذا لاحظت قيام وجه من أوجه البطلان وجب عليها أن تتقدم به للمحكمة وتطلب نقض الحكم « وحيث انه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف المرفوع من النيابة مادام الحكم قابلاً للمعارضة ، لأن سلطة المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة تكون معلقة على مصير المعارضة في الحكم الغيابي أو على مضي مواعيد المعارضة والاستئناف .

« وحيث ان الحكم صدر غيابيا من محكمة أول درجة بالعقوبة على المحكوم عليه ، تقول النيابة في هذا الطعن انه عارض فيه كما استأنفته

النيابة ، وقد نظرت القضية امام المحكمة الاستئنافية بناء على هذا الاستئناف وقضت بالتأييد مع قيام المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه في الحكم الابتدائي وعدم الفصل فيها .

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان المحكمة الاستئنافية اذ فصلت في الاستئناف المرفوع من النيابة في هذه الحالة تكون قد أخطأت في تطبيق القواعد القانونية ، وكان من الواجب عليها إيقاف النظر في الاستئناف حتى يفصل في المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه المقدمة منه لمحكمة أول درجة ومن ثم يتعين نقض الحكم وتطبيق القانون (طعن النيابة ضد محمود عبد الرحمن اسماعيل رقم ٥٣ سنة ١٠ ق)

٤٦٧

١٩ فبراير سنة ١٩٤٠

أمر الحفظ . متى يكون له قوة الشيء المحكوم فيه . التمسك بصدر هذا الأمر . جوازه لأول مرة أمام محكمة النقض . تعلقه بالنظام العام . (المادة ٢ تحقيق)

المبدأ القانوني

مادام أمر الحفظ قد صدر من النيابة بناء على التحقيقات التي أمرت بها فانه طبقاً للسلادة ٤٣ من قانون تحقيق الجنايات لا يجوز مع بقاءه قائماً ومع عدم ظهور أدلة جديدة إقامة الدعوى العمومية بذات الواقعة التي صدر فيها هذا الأمر . فاذا صدر أمر حفظ من إحدى النيابة عن واقعة معينة ثم رفعت نيابة أخرى الدعوى العمومية على ذات المتهم بذات الواقعة التي صدر بشأنها أمر الحفظ فالحكم الصادر في هذه الدعوى يكون باطلا . ذلك ولو كانت النيابة العمومية حين رفعت الدعوى والمحكمة

حين نظرتها لم تكونا ملتين بأمر الحفظ السابق صدوره فيها ولو كان المحكوم عليه لم يتمسك بصدور هذا الأمر أمام محكمة الموضوع فإن أمر الحفظ في هذه الحالة هو كالحكم له قوة المقتضى به ، وتكون المسألة إذن من أخص خصائص النظام العام وجائز التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .
المحكم

• من حيث ان ما يتعاه الطاعن في أوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه انه ادانه في جريمة اختلاس المحجوزات رغم صدور امر من النيابة العمومية بحفظ الأوراق ورغم عدم وجود مقتضى قانوني للعدول عن هذا الأمر والعود الى الدعوى العمومية كما يتضح من الاطلاع على الشكوى الادارية رقم ١١٢٠ قسم الجرمك سنة ١٩٣٦ التي طلب الى المحكمة ان تأمر بضمها فأجابته الى طلبه ولكنها تعجلت الحكم قبل ضمها بالفعل .

• وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بتهمة دانه في ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٦ بدائرة العطارين اختلس اخشابا مبينة بمحضر الحجز القضائي المؤرخ في ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٥ حالة كونه مالكا وقد سلمت له على سبيل الوديعة بصفته حارسا عليها . وذلك اضرازا بوقف السعران الذي توقع الحجز لمصلحته ، ومحكمة الدرجة الاولى ادانت الطاعن في الجريمة التي تكونها هذه الواقعة . ولدى المحكمة الاستئنافية طلب الطاعن تأجيل القضية لضم التحقيقات المقيدة برقم ١١٢٠ سنة ١٩٣٦ ادارى الجرمك فأجلت المحكمة الدعوى لضم هذه الأوراق . ثم اجلتها اكثر من مرة لهذا السبب . وبعد ذلك قضت في الدعوى بتأييد الحكم المستأنف لاسبابه

دون أية اشارة فيه الى هذه التحقيقات لهذا ولما كان ما يتمسك به الطاعن من صدور امر بحفظ الأوراق في الجريمة التي رفعت بها الدعوى عليه وادانته المحكمة فيها يقتضى الوقوف على ما تضمنته الشكوى التي اشار اليها وما تم فيها فقد امرت هذه المحكمة بضم الأوراق المتعلقة بها هي ومفردات الدعوى وقد تبين من الاطلاع على الشكوى ان بلاغا قدم من المحضر الى وكيل نيابة المنشية ومعه محضر تبديد ضد محمد مرسى القمححاوي (الطاعن) باختلاسه الاخشاب المحجوز عليها في القضية المدنية رقم ١٣٦٩ سنة ١٩٣٥ لصالح وقف السعران وانه لما سئل المشكو في البوليس بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٦ قرر انه دفع الدين المحجوز من أجله بعضه على يد المحضر وبعضه بايصالات وان الأوراق موجودة في محضر تبع قسم العطارين وانه لما ارسلت الأوراق الى النيابة امرت باستيفاء التحقيق في نقط عييتها فسئل ناظر الوقف فقرر ان المدين سدد ما عليه للوقف واخلي المكان موضوع الحجز وأصبح لا علاقة له بالوقف . وبناء على ذلك امرت نيابة المنشية في ١٠ مايو سنة ١٩٣٦ بحفظ الأوراق اداريا وكذلك تبين من مفردات الدعوى ان بلاغا قدم من المحضر لنيابة العطارين ومعه محضر تبديد اخشاب محجوز عليها في القضية المدنية رقم ١٣٦٩ سنة ١٩٣٥ لصالح وقف السعران فسئل المشكو في ٢٢ مارس سنة ١٩٣٦ فقرر فيما قرر انه سدد الدين المحجوز من أجله الى الدائن بموجب ايصالات قدمها وانه لما طلب ناظر الوقف لسؤاله عما قرره المشكو لم يهتد اليه فأمرت نيابة العطارين برفع الدعوى العمومية على المشكو في اول سبتمبر سنة ١٩٣٦ وذلك دون ان تطلع على الأوراق التي صدر أمر الحفظ فيها . ثم انتهت الدعوى بالحكم المطعون فيه .

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم طلب إلى المجنى عليه الذي يرافقه في الطريق أن يسلمه السوارين اللذين معه مخافة أن يسقطا منه فقبل وسلبهما إياه ولما ان وصلا إلى محطة السكة الحديد أخبره أنه يريد التكلم بالتليفون فاطمأن إليه وتركه يدخل المحطة بمفرده وانتظره خارجها فلم يحضر ولما يتس من حضوره عاد لمنزله وأبلغ الحادثة لأبيه، فالوصف الصحيح لهذه الواقعة هي أن المتهم تسلم السوارين على سبيل الوديعة فاخلسهما فهي مكونة لجريمة خيانة الأمانة تنطبق عليها المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات (٣٤١ من القانون الجديد)، وليست مكونة لجريمة السرقة لأن قبول المجنى عليه أن يذهب المتهم وحده بالسوارين إلى داخل المحطة قد تم به نقل حيازتهما الكاملة للمتهم وانقطعت صلة المجنى عليه بهما مادياً ومعنوياً وفي هذا ما ينفي ركن الاختلاس في جريمة السرقة لأن الحيازة الكاملة انتقلت إلى المتهم برضاء المجنى عليه.

٢ - جرى قضاء محكمة النقض على اعتبار قواعد القانون المتعلقة بالاثبات غير متعلقة بالنظام العام. فيصح إثبات العقود التي تزيد قيمتها على عشرة جنيهات بالبينة إذا قبل المدعى عليه ذلك صراحة أو ضمناً. فإذا كانت المحكمة قد سمعت شهادة شاهدين في الواقعة ولم يعترض المتهم على الإثبات بالبينة إلا بعد سماعهما فهذا يفيد أنه قبل ابتداء الإثبات بالبينة ولا يكون

وحيث أنه يتضح مما تقدم أن أمر الحفظ الذي صدر من نيابة المنشية كان منصبا على ذات الواقعة التي وصفت بأنها اعتداء على الحجز الموقع من وقف السعران على الاخشاب في القضية رقم ١٣٦٩ سنة ١٩٣٥ والتي رفعت بها الدعوى العمومية على الطاعن من نيابة العطارين بعد صدور الأمر المذكور. وما دام هذا الأمر قد صدر من النيابة بناء على التحقيقات التي امرت هي بها فإنه طبقا للمادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات لا يجوز مع بقاء قائما ومع عدم ظهور أدلة جديدة إقامة الدعوى العمومية على الطاعن بذات الواقعة التي صدر فيها ذلك الأمر. واذن فيكون الحكم الذي صدر على الطاعن باطلا متعينا نقصه. ذلك ولو كانت النيابة العمومية حين رفعت الدعوى والمحكمة حين نظرتها لم تكونا ملمتين بأمر الحفظ السابق صدوره فيها ولو كان الطاعن لم يتمسك بصدور هذا الأمر أمام محكمة الموضوع فإن أمر الحفظ في هذه الحالة هو كالحكم له قوة المقضى به وتكون المسألة اذن من أخص خصائص النظام العام وجائز التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم جواز رفع الدعوى العمومية على الطاعن وذلك من غير حاجة إلى بحث وجوه الطعن الأخرى

(طعن محمد مرسى القمحاري ضد النيابة رقم ٤١١ سنة ١٠ ق)

٤٦٨

١٩ فبراير سنة ١٩٤٠

١ - خيانة أمانة. تسلم المتهم سوارين من المجنى عليه خوفا عليهما من الضياع. انصرف المتهم وحده بهما إلى داخل مكان معين. قبول المجنى عليه ذلك. قرار المتهم بها. خيانة أمانة لاسرقة.

« المادة ٢٩٦ ع — ٣٤١ »

٢ - اثبات. قواعد الاثبات. عدم تعلقها بالنظام العام. عقود تزيد قيمتها على عشرة جنيهات. اثباتها بالبينة. قبوله صراحة أو ضمناً. جوازه. الاحتجاج بعدم الجواز في هذه الصورة. لا يقبل.

له بعد ذلك أن يحتج بعدم جواز الاثبات بالبيينة في هذه الصورة .

المحكم

وحيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان المحكمة أخلت بحق الدفاع إذ ان النيابة أعلنت الطاعن بتهمة تبديد وأثناء مرافعة الدفاع طلبت اليه المحكمة أن يترافع على احتمال أن يكون الوصف الصحيح للتهمة سرقة أو نصباً وفي توجيه التهمة على هذه الصورة وبغير أن تعطى الدفاع الفرصة الكافية للاستعداد اخلال بحق

الدفاع يوجب نقض الحكم

وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة المحكمة يبين ان المحكمة سألت الدفاع عما اذا كان يستطيع المرافعة على أساس أن الواقعة المسندة للطاعن قد تكون جريمة سرقة أو نصب فأبدى استعداداً لذلك وترافع على هذا الأساس فلا محل بعد ذلك للقول بأن المحكمة لم تعطه الفرصة الكافية للاستعداد

وحيث ان مبنى الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون إذ اعتبر الواقعة المسندة للطاعن مكونة لجريمة سرقة لأنها تحصل في أن الطاعن تسلم من المجنى عليه وهو سائر معه في الطريق سوارين لحيازتهما خوفاً عليهما من الضياع وهذا التسليم الاختياري ناقل للحيازة وينتفي معه توافر ركن الاختلاس في السرقة سواء أكانت كاملة أو ناقصة .

وحيث ان محصل الواقعة التي أثبتتها المحكمة المطعون فيه هي ان الطاعن تقدم لوالد المجنى عليه يريد الزواج من ابنته وبعد أن تم الاتفاق بينهما على ذلك أظهر الطاعن رغبته في أن يقدم لخطيبته حلية دن ذهب كهدية فأحضر له والد المجنى عليه سواراً من ذهب من أحد الصائغين وعرضه عليه

فلم يرق لديه وطلب أخذ هذا السوار وآخر بما تمتلكه خطيبته حتى يصنع له الصائغ سواراً آخر على مقاسه فلم يطمئن له أبوها وسلم السوارين لابنه الصغير وسار وبرفته الطاعن قاصدين الى الصائغ وفي الطريق طلب منه الطاعن أن يسلمه السوارين مخافة أن يسقطا منه فقبل وسلمهما له ولما أن وصلا لمحطة سكة حديد المنصورة أخبره أنه يريد التكلم بالتليفون فاطمان اليه وتركه يدخل المحطة بمفرده وانتظره خارجها فلم يحضر ولما يتس من حضوره عاد لمنزله وأبلغ الحادثة لآبيه .

وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن الطاعن تسلم السوارين من الغلام المجنى عليه لملهما معه مخافة ضياعهما ثم قبل الغلام أن يذهب بهما المتهم وحده الى داخل المحطة فتم بذلك نقل حيازتهما الكاملة للطاعن وانقطعت صلة المجنى عليه بهما مادياً ومعنوياً وفي هذا ما ينفي ركن الاختلاس في جريمة السرقة لأن الحيازة الكاملة انتقلت الى المتهم برضاء المجنى عليه . والوصف الصحيح لهذه الوقائع هي أن الطاعن تسلم السوارين على سبيل الوديعة فاختلسهما كما جاء في وصف التهمة التي أعلن بها الطاعن

وحيث انه يبين من محضر جلسة المحكمة أن الدفاع عن الطاعن ترافع على أساس التهمة التي كانت موجهة اليه أولاً وهي تهمة التبديد وقد تمسك لدى المحكمة بعدم جواز سماع البيينة لاثبات عقد الوديعة بالنظر الى قيمة السوارين

وحيث ان قضاء هذه المحكمة جرى على اعتبار قواعد القانون المتعلقة بالاثبات غير متعلقة بالنظام العام فيصح اثبات العقود التي تزيد قيمتها عن عشرة جنيهات بالبيينة إذا قبل ذلك المدعى عليه صراحة أو ضمنياً .

« وحيث ان مؤدى الوجه الرابع والآخر أن المحكمة لم ترد على دفاع الطاعن الذى تمسك به فى التحقيقات . من أنه كان غائباً بعزبة الكوم الأخضر فى المدة من أول اغسطس سنة ١٩٣٦ الى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٦ التى وقعت فى أثناءها الجريمة وقد أيد دفاعه هذا الشاهد بشأى قلاده وعدم رد المحكمة على هذا الدفاع الجوهري يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة يبين أن الطاعن لم يتمسك لدى المحكمة بهذا الدفاع حتى يصح الاعتراض عليها بعدم الرد عليه على أن الحكم المطعون فيه وقد اخذ بشهادة الشهود الذين قرروا بأن الطاعن هو الذى اقترف الجريمة فيه الرد الضمنى على هذا الدفاع بما يفيد عدم اطمئنانها اليه .

(طعن منرى جورجى عبد السيد ضد النيابة رقم ٦٧٨ سنة ١٠ ق)

٤٦٩

١٩ فبراير سنة ١٩٤٠

بلاغ كاذب . بلاغ ضد موظف عمومى (وكيل نيابة) .
تضمن البلاغ إسناد فعل معاقب عليه جنائياً إلى المبلغ ضده . لا يشترط . الفعل المسند يستوجب العقوبة التأديبية كفايته . (المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤ ع - ٣٠٣ و ٣٠٥) .

المبدأ القانونى

إذا كان مانسبه المتهم الى الجنى عليه (وهو وكيل نيابة) فى البلاغ الذى قدمه فى حقه هو أنه أخذ مبلغاً من أحد المحامين لحفظ جنائة اختلاس باشر تحقيقها فهذا البلاغ يتضمن إسناد واقعة رشوة للجنى عليه لأنه وإن كان لا يملك إصدار أمر الحفظ فيها إلا أن له رأياً ذا أثر فى التصرف فى الجنائة .

« وحيث انه ظاهر مما ورد بمحضر الجلسة ان المحكمة سمعت شهادة شاهدين قررا ان الطاعن تسلم السوارين ولم يعترض الطاعن على الاثبات بالبينة إلا بعد سماعهما ، وفى ذلك ما يفيد أنه قبل ابتداء الاثبات بالبينة فليس له بعد أن تبين أن الشاهدين شهدا ضده أن يرجع عما قبله ويحتاج بعدم جواز الاثبات بالبينة .

« ومن حيث ان المحكمة اخذت بشهادة شاهدى الاثبات فى تسلم الطاعن للسوارين واختلاسهما بعد ذلك لنفسه وعلى هذا الأساس تكون الواقعة المسندة للطاعن مكونة لجريمة خيانة أمانة منطبقة على المادة ٢٩٦ عقوبات خلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من اعتبارها سرقة ولا مصلحة بعد ذلك للطاعن فى التمسك بهذا الخطأ فى التطبيق لأن العقوبة المقضى بها عليه تدخل فى نطاق المادة الواجب تطبيقها على الواقعة الثابتة فى الحكم .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه استند فى ادانة الطاعن الى دليل لا وجود له فى الأوراق اذ أورد فى أسبابه أن الجنى عليهما تعرفا على الطاعن عندما عرض عليهما مع أن الثابت من محضر تحقيق النيابة انهما لم يتعرفاه وفى هذا ما يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان ما يذكره الطاعن فى هذا الوجه غير صحيح إذ الثابت فى الحكم المطعون فيه أن المحكمة عرضت الطاعن على الجنى عليه انطون اسكندر وأبيه فأكد لهما بأنه هو الذى ارتكب الحادثة فأخذت بهذا الدليل القائم لديها ولم يفتها أنهما لم يتعرفاه عند ما عرض عليهما فى التحقيقات فناقشت ذلك وقالت فى شأنه أنهما لم يتعرفاه لأول وهلة لانه كان قد غير هيئته .

التي باشر تحقيقها . على أنه لا يشترط للعقاب على جريمة البلاغ الكاذب أن يتضمن البلاغ الذي يقدم ضد موظف عمومي إسناد فعل معاقب عليه جنائياً بل يكفي أن يكون الفعل المسند إليه مستوجباً لعقوبة تأديبية .

المحكمة

« حيث أن مبنى الوجه الأول من وجهي الطعن أن محكمة ثاني درجة قضت بتأييد الحكم الابتدائي الصادر بإدانة الطاعن لأسبابه دون أن تعرض لبحث الدفاع الجوهرى الذى تقدم به اليها في مذكرته التى تضمنت وقائع مادية هامة تهدم التهمة من أساسها لو أن المحكمة عنيت ببحثها ويقول الطاعن في بيان هذه الوقائع (أولاً) أن المحكمة استندت في ادانة الطاعن إلى اعتراف محمد حسين جابر (الذى حكى عليه نهائياً مع الطاعن باعتباره فاعلاً أصيلاً) على نفسه وعلى الطاعن بالجريمة مع أنه بالرجوع إلى أقوال المتهم المذكور يبين أنه إذ اعترف على الطاعن جعل نفسه شاهداً حسن النية لامتصاص وقية الدليل تختلف في الحالتين (ثانياً) ورد في الحكم أن محمد حسين جابر المذكور وصف ضمن اعترافه منزل الطاعن وصفاً دقيقاً وهذا غير صحيح إذ جاء في وصفه أن الطاعن يسكن الدور الثالث مع أنه يسكن الدور الثانى وأن المنزل شرقاً بحرية مع أنه لاوجود لها وكان يجب على المحكمة معاينة المنزل والرجوع الى عقد الايجار الذى قدمه الطاعن اليها لتبين الحقيقة (ثالثاً) أنه مما استند اليه الحكم في ادانة الطاعن أنه ورد بالبلاغ موضوع الاتهام بعض عبارات خاصة بجريمة الاختلاس بمجلس محلى طهلاً التى كان الطاعن شاهداً فيها تنطق بأنه هو واضعها ومبشئها مع أن ماورد

البلاغ يختلف كثيراً عما هو ثابت في تحقيق دعوى الاختلاس المذكورة فورد في البلاغ أن مااختلس خمسة أرادب شعير و ١٥٠ لمبة كهربائية وأشياء كثيرة أخرى مع أن حقيقته ثلاثة أرادب وخمس عشرة لمبة فقط ، كما ورد في البلاغ إسم المخزنجى المختلس دون غيره وأن قضية الاختلاس حفظت مع انها لم تحفظ والمتهمون فيها ثلاثة لا واحد .

« وحيث أنه فيما يختص بالواقعة الأولى فإنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه عند ماعرض إلى الدليل المستفاد من أقوال محمد جابر حسن قال: « وحيث أنه فيما يختص بالمتهم الثانى فقد ثبت من أقوال المتهم الأول (محمد جابر حسن) سواء لحضرة وكيل النيابة المجنى عليه أو بالمذكرة الكتابية المحررة بخطه والتى قدمها بالتحقيق وكذلك من أقواله لحضرة رئيس النيابة وأمام المحكمة بالجلسة أن المتهم الثانى (الطاعن) هو الذى حرضه على كتابتها بأن بعث اليه رسولا هو أحد عمال المجلس المحلى المدعو عبد اللاه سليمان واستدعاه لمنزل المتهم الثانى فذهب اليه واتفقا معا على كتابة العريضة من صورتين ثم أحضر له المتهم الثانى الورق والكربون وأملأه البلاغ بالصورة المقدمة بملف الدعوى ، - وفى هذا مايفيد أن المحكمة أخذت بقول المتهم الثانى قبل الطاعن وهذا من حقها سواء أ كان هذا القول تضمن اعترافاً صريحاً على نفسه أم لم يتضمن .

« وحيث أنه فيما يختص بالواقعة الثانية فقد ورد في الحكم المطعون فيه خاصاً بها تدعيماً لأقوال محمد جابر حسن ، أنه وصف منزل المتهم الثانى وصفاً دقيقاً وذكر محتوياته من بدء اعترافه لحضرة وكيل النيابة المجنى عليه . وهذا التقدير

رئيس النيابة وعلى ذلك فلا يمكن اعتبار وكيل النيابة مرقشياً لأنه ليس مختصاً بحفظ جنابة الاختلاس .

« وحيث ان مانسب الى المجنى عليه في البلاغ الذي أدین الطاعن من أجله هو انه اخذ مبلغاً من أحد المحامين لحفظ جنابة اختلاس باشر تحقيقها وفي ذلك اسناد واقعة رشوة للجنى عليه لانه وان كان لا يملك اصدار امر الحفظ فيها إلا ان له رأياً له أثره في امر التصرف في الجنابة التي باشر تحقيقها ، على انه لا يشترط للعقاب على جريمة البلاغ الكاذب ان يتضمن البلاغ الذي يقدم ضد موظف عمومي اسناد فعل معاقب عليه جنائياً بل يكفي ان يكون الفعل المسند مستوجبا لعقوبة تأديبية ولا نزاع في ان مانسبه الطاعن للجنى عليه في البلاغ يستوجب إن صح محاكمته تأديبياً .

(طعن محمد محمد شعراوى ضد النيابة رقم ٦٨٣ سنة ١٠ قى)

٤٧٠

١٩ فبراير سنة ١٩٤٠

نصب . شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب : إعطاؤه . عقاب . سوء القصد في هذه الجريمة . متى يتوافر ؟ ماهية الشيك . (المادة ٢٣٧ ع)

المبدأ القانوني

إن القانون إذ نص في الشطر الأول من المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات على عقاب « كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب » قد نهى في عبارة صريحة لاليس فيها ولا غموض عن إصدار كل شيك لا يوجد له قبل إصداره . مقابل وفاء كاف ويمكن التصرف فيه ، ولم يشترط لإنزال العقاب بمن يخالف نهيه هذا إلا مجرد علمه

من المحكمة لأقوال المتهم أمر موضوعي من شأنها وحدها ولا محل لاثارة الجدل فيه أمام محكمة النقض .

« وحيث انه فيما يختص بالواقعة الثالثة فان الحكم المطعون فيه قد حصل من بعض عبارات البلاغ ان الطاعن هو الذى أنشأها ووضعها وقد ذكر الحكم هذه العبارات فقال « ان من بين عبارات الشكوى المرسلة لمعالى وزير العدل ما ينطق بأن المتهم الثانى هو واضعها ومنشئها فقد جاء في صدرها ما يأتى « ضبط مخزنجى مجلس محلى طهطا وقد ضبطه متلبساً بجريمته محمد شعراوى سواق المطافى (الطاعن) ثم جاء في آخرها ما يأتى « وأشيع في بندر طهطا أن القضية حفظت لهذا السبب ونحيط علم سعادتكم بأن سائق المطافى ضاع ضحية هذه القضية ، وليس للطاعن أن يثير الجدل في شأن تقدير المحكمة لهذا الدليل ولا مناقشته بالكيفية الواردة في وجه الطعن ومادامت قد استخلصت هذا الدليل من أساس قائم في الدعوى فلا معقب عليها في ذلك » وحيث ان مؤدى الوجه الثانى أن التهمة المسندة الى الطاعن غير معاقب عليها قانوناً لأنه يشترط في جريمة البلاغ الكاذب أن تكون الواقعة المسندة للمبلغ ضده معاقباً عليها طبقاً لأحكام قانون العقوبات وهذا الركن غير متوافر في الجريمة التى قضى على الطاعن من أجلها إذ أن ما اسند الى المبلغ ضده وهو وكيل نيابة طهطا هو انه لعلاقته بالاستاذ فايز عبد النور المحامى دفع له هذا الأخير مبلغاً كبيراً وأن قضية معينة حفظت تحت هذا التأثير والظاهر من التحقيق أن القضية المشار اليها هي جنابة اختلاس اموال اميرية وقعت من موظفين في مجلس محلى طهطا حققها وكيل نيابتها وهو بحكم القانون لا يملك التصرف النهائى فيها بل الذى يتصرف فيها هو

بأن الشيك الذي أصدره لم يكن له وقت إعطائه لمن أصدر له مقابل وفاء مستكمل لتلك الصفات . هذا هو مفهوم عبارة نص القانون وهو الذي استقر عليه القضاء وفقه القانون الفرنسي الذي نقل عنه هذا النص . وهو كذلك الذي يتفق مع طبيعة الشيك والغرض الذي أعد له مما كان له اعتبار في القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٦ الذي فرض رسم دمغة على الشيك أقل من سائر الأوراق التجارية وما ذلك إلا لأنه أداة دفع ووفاء تغني عن استعمال النقود وتستحق الأداء لدى الاطلاع دائماً وليس أداة ائتمان تمكن المطالبة بقيمتها في غير التاريخ الذي أصدرت وأعطيت فيه بالفعل ومتى تقرر ذلك يكون القول بأن القانون لا يوجب وجود مقابل وفاء للشيك إلا عند استحقاقه أو في وقت موعده دفعه لا في وقت إصداره وأن العبرة إذن في سوء القصد هو العلم بوجود المقابل وقت الاستحقاق أو الدفع فقط . هذا القول كله مخالف لصريح نص القانون الذي صدر به القانون فلا يمكن بأية حال التعويل عليه

المحكمة

« حيث أن الطاعن ينعي بأوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه خطأ إذ قضى بإدائه ذلك لأنه (أولاً) إذا كان الضرر قد وقع على البنك الأهلي لعدم حصوله على دينه فليس تحرير الشيك هو السبب في ذلك وإنما السبب هو مديونة البنك للطاعن الذي هو موظف فيه وذلك بناء على مجرد ثقته بموظفيه . وإذا كان

مجرد إعطاء الشيك بدون وجود رصيد تتوافر به بعض عناصر سوء النية فإن الطاعن أعطى الشيك وهو يقصد الوفاء حقيقة وهذا دليل على حسن نيته وكل خطئه أنه علق إمكان قيامه بالوفاء على آمال هو يعلم - كما تقول المحكمة - أنها متعذرة أي ليست مستحيلة واذن فهو حسن النية وإن كان سيء التقدير وقصد الإضرار منعدم في حقه لأن المحكمة لم تستطع وما كانت تستطيع أن تدلل على توافره ، فالواقعة لا يعاقب عليها القانون لا لتفاء سوء النية ولأن الجريمة تستلزم وقوع ضرر ولو احتمالي بالمجنى عليه وقد قال « بيرس » أنه قبض ٤٠٠ جنيه في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ والشيك محرر بمبلغ ٢٠٠ جنيه في ١٦ ديسمبر وتمسك الطاعن بأن المبلغ الذي دفعه هو لسداد قيمة الشيك وأنه صاحب الحق في تعيين الدين الذي يريد وفاءه . والقانون ينص على أنه في حالة عدم التعيين تستنزل المدفوعات من الدين الذي للمدين زيادة منفعة في وفائه ، ومن جهة أخرى فإن الشيك سابق على الإيصال المؤرخ ١٩ ديسمبر فيجب أن يكون خصم المدفوع من الشيك أولاً . ومع كل هذا فإن محكمة الدرجة الأولى قالت ان « بيرس » قرر ان المبلغ وصله خصماً من مبالغ سابقة على تحرير الشيك وهذا خطأ منها كما تقدم ولأن هذا الزعم لا يجوز اثباته بشهادة الشهود - وثانياً - ان هناك خطأ في الاسناد لأن « بيرس » لم يقل ان مبلغ الـ ٤٠٠ جنيه الأخيرة دفعت وفاء لدين سابق على تحرير شيك ١٦ ديسمبر بل هو يقول في صراحة انه حصل وفاء لقيمة الشيك وسند الدين معا وان الباقي هو ٢٥٠ جنيه وهذا الاسناد الخاطئ هو الذي أقيمت عليه ادانة الطاعن

- وثالثا - ان الحكم لم يعن بأقوال الدفاع فقد قاطعت المحكمة المحامي وهو يتراجع فطلب اليها اعطائه مهلة اسبوعا لتحرير مذكرة فأجيب إلى طلبه ثم قدم مذكرة مفصلة وإذا بها تقضى بتأييد الحكم الابتدائي من غير أن تناقش أوجه الدفاع الخاصة بالضرر وسوء النية والخطأ في تقدير الواقعة.

« وحيث ان القانون اذ نص في الشطر الأول من المادة ٣٣٧ عقوبات على عقاب كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب، قد نهى في عبارة صريحة لاليس فيها ولا غموض عن اصدار كل شيك لا يوجد له قبل إصداره مقابل وفاء كاف ويمكن التصرف فيه ولم يشترط لانزال العقاب بمن يخالف نهي هذا الا مجرد عليه بان الشيك الذي أصدره لم يكن له وقت إعطائه لمن أصدر له مقابل وفاء مستكمل لتلك الصفات. هذا هو مفهوم عبارة نص القانون وهو الذي استقر عليه القضاء وفقه القانون الفرنسي الذي نقل عنه هذا النص وهو كذلك الذي يتفق مع طبيعة الشيك والغرض الذي أعد له مما كان له اعتبار في القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الذي فرض رسم دمغة على الشيك أقل من سائر الأوراق التجارية وما ذلك إلا لانه أداة دفع ووفاء تغني عن استعمال النقود وتستحق الأداء لدى الاطلاع دائما وليس أداة ائتمان تمكن المطالبة بقيمتها في غير التاريخ الذي أصدرت وأعطيت فيه بالفعل ومتى تقرر ذلك يكون القول بان القانون لا يوجب وجود مقابل وفاء للشيك الا عند استحقاقه أو في وقت موعده دفعه لافي وقت إصداره وان العبرة اذن في سوء القصد هو العلم بعدم وجود المقابل وقت الاستحقاق أو الدفع فقط - هذا القول كله مخالف لصريح النص الذي صدر به القانون فلا يمكن بأية حال التعويل عليه .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أثبت على الطاعن أنه أولا بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ بدائرة قسم عابدين أعطى ادارة البنك الاهلي شيكا على البنك التجاري بمبلغ ٤٠٠ جنيه لا يقابله رصيد قائم وذلك بسوء نية - ثانيا - بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ أعطى مارك بيرس شيكا على البنك الاهلي بمبلغ ٢٠٠ جنيه بسوء نية لا يقابله رصيد قائم وأدانه بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ووقع عليه عقوبة واحدة عن الشيكين وذكر عن التهمة الأولى أنها ثابتة على المتهم (الطاعن) من أقوال المسيو جيفاتي بلكوني الذي شهد بان المتهم وهو موظف في البنك الاهلي معه مر عليه في صباح يوم الحادثة وسأله عما اذا كان وصل للبنك الاهلي رصيد جديد باسمه بمبلغ ٤٠٠ جنيه فأفهمه الشاهد بالنفي فانصرف ثم عاد بعد الظهر حوالي الساعة الرابعة مساء وأخبر الشاهد بان مبلغ الاربعمائة جنيه الذي سأله عنه في الصباح موجود فعلا بالكامبيو وأنه بعد قليل من الزمن يأخذ الحساب اجراءاته المعتادة ويرد للخزينة ولان المتهم موظف بالبنك وقد أظهر للشاهد حاجته الضرورية لصرف المبلغ حالا فقد وثق بأقواله وأشر على الايصال الذي حرره المتهم على نفسه بالصرف فذهب المتهم وصرفه من الخزينة وأراد الشاهد بعد ذلك الاطمئنان إلى وصول المبلغ فسأل في قسم الكامبيو فوجد أن للمتهم شيكا مسحوبا على البنك التجاري بمبلغ ٤٠٠ جنيه ولان موعده اغلاق البنوك كان قد حان في ذلك الوقت فقد عرف الشاهد أنه لا يمكن صرف الشيك في نفس اليوم وقد خشي عند ذلك أن لا يكون للمتهم رصيد فطالبه برد المبلغ ولكنه فهم منه أنه تصرف فيه وليس موجودا معه فعرض الشاهد الأمر على الباشكاتب وطلب

منه المصادقة على صرف المبلغ لأن المتهم كان أفهمه شفها قبل ذلك أن الباشكاتب موافق على الصرف ولكن الباشكاتب رفض المصادقة طالما أن المتهم ليس له رصيد يفي بالمبلغ المطلوب ولما انكشف الأمر على الوجه المتقدم أرسل الباشكاتب الشيك الذي أعطاه المتهم لإدارة البنك الأهلى بمبلغ الأربعمائة جنيه إلى البنك التجارى لصرف قيمته فجاء الرد بأن المتهم ليس له رصيد وفى صباح اليوم التالى استعلم من إدارة البنك التجارى مرة أخرى فكان الرد واحدا وهو أن المتهم لا رصيد له بالبنك المذكور فأبلغ الأمر للبوليس وكان المتهم قد هرب فى مساء اليوم السابق وأرسل خطابا لإدارة البنك الأهلى يعترف فيه بجريمته ويقول أنه سيستخر خشية العار كما أرسل لاهله خطابا بالمعنى المتقدم . وأضاف الحكم أن شهادة المسير رويير كوران باشكاتب البنك الأهلى لا تخرج عن معنى الشهادة المتقدمة وقد شهد المسير أوغسطولاندس صراف البنك الأهلى أنه صرف المتهم مبلغ ٤٠٠ جنيه لما وجد الاتصال المحرر منه مستوفى وكان ذلك حوالى الساعة ٤ مساء يوم ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ أما المتهم فقد اعترف فى تحقيق البوليس والنيابة وأمام المحكمة بجلسته المحاكمة بصدور الشيك منه وبأنه لم يكن له رصيد بالبنك التجارى وقت إعطاء الشيك ولكنه قرر أن ذلك كان بحسن نية لأنه كان يتعامل مع مارك بيرس فى مشتريات ليرات إيطالية منه وأن هذا الأخير كان قد وعده بحضور سبعين ألف ليرة فى يوم ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وأنه لهذا السبب سحب مبلغ ٤٠٠ جنيه من خزينة البنك الأهلى بواسطة الصراف المسير لاندس لثقتة به وسلمها لمارك بيرس فى الحال فى الصباح اعتقادا منه أن فى استطاعته رد المبلغ بعد الظهر

إذا أحضر له مارك بيرس الليرات المطلوبة فلما خدعه المذكور اضطر إلى إعطاء شيك على نفسه بعد الظهر للبنك الأهلى على البنك التجارى معتقدا أن فى مقدوره التأثير على مارك بيرس بضرورة رد المبلغ الذى تسلمه منه فى الصباح أو تسليمه الليرات الإيطالية ليبيعها ويرد المبلغ للبنك الأهلى فلما لم يتحقق هذا الأمل فكر فى الانتحار ثم عدل عن ذلك وسلم نفسه للبوليس . ثم ان الدفاع عن المتهم علق أهمية كبرى على وقت صرف المبلغ من البنك الأهلى وحثته فى ذلك أنه ان ثبت أن مبلغ الأربعماية جنيهه صرفت فى الصباح كما يدعى المتهم فى حين أنه سلم الشيك لإدارة البنك الأهلى بعد الظهر فيكون سحب مبلغ الأربعماية جنيهه من البنك الأهلى لم يكن نتيجة لتقديم الشيك وبذلك يتمتع العقاب ولكن المحكمة لا تشاطر الدفاع عن المتهم هذا رأى ذلك لأن المتهم لا يحاكم من أجل الحصول على مبلغ أربعماية جنيهه من البنك الأهلى وإنما هو يحاكم لأنه أعطى هذا البنك شيكا على البنك التجارى بمبلغ ٤٠٠ جنيه فى حين أنه ليس له رصيد فى البنك الأخير وذلك بسوء نية فسواء كان مبلغ الأربعماية جنيهه صرف له نتيجة الثقة به من الصراف لأنه من موظفى البنك كما يدعى او نتيجة للاعتقاد بأن له رصيدا سيصل البنك الأهلى فى نفس اليوم بناء على الشيك الذى سلمه للبنك الأهلى لسحب قيمته من البنك التجارى فإن هذا ليس موضع المؤاخذه فى الدعوى الحالية وإنما ما يؤخذ عليه المتهم هو أنه وقد صرف المبلغ فعلا من البنك الأهلى فأصبح مدينا له بالقيمة المذكورة - أراد الوفاء فحرر شيكا على البنك التجارى بالقيمة التى صرفت اليه وقيمتها ٤٠٠ جنيه واتضح أنه ليس له رصيد قائم بالبنك المذكور وكان هو يعلم

ان هذا المبلغ وصله خصما من رصيد حسابه عن المبالغ السابقة على تحرير الشيك موضوع الاتهام وهي تربو في مجموعها على قيمة الشيك بكثير. ثم انه لو كان غرض المتهم سداد قيمة الشيك لمارك بيرس لاسترد منه هذا الشيك فعلا بما ان تاريخه ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ والاربعماية جنيه التي دفعها لبيرس سلمت اليه في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ولذا فالمحكمة ترجح اقوال مارك بيرس في هذا الموضوع إذ العبرة في تعيين المبلغ المطلوب سداؤه هي في وقت الدفع الذي تظهر منه نية المتعاقدين. وبما انه وقد اتضح ان المبلغ المسدد تعين فعلا وهو من المبالغ القديمة المستحقة على المتهم قبل اعطاء الشيك لما ذكر من الاسباب فلا محل لما يتمسك به الدفاع عن المتهم من انه عند عدم التعيين تستنزل المدفوعات من الدين الذي للمدين زيادة منفعة في وفائه طبقا لنص المادة ١٧٢ مدني ولما كان اعطاء الشيك لمارك بيرس كانت ايضا بسوء نية لان المتهم كان يعلم وقت تحريره ويوم استحقاقه بأن لا رصيد له في البنك الاهلي ولم يكن ينتظر ورود المال اليه من أي مصدر حتى يمكن القول بأن عسرا ماليا او ظرفا سيئا صادفه ولا دخل لارادته فيه جعل من المتعذر عليه تغطية قيمة الشيك قبل صرفه ، واضاف الحكم الى ذلك ان المحكمة تسوق دليلا آخر على سوء نية المتهم في التهمتين وذلك انه تبين لها انه غداة ارتكاب حادثة البنك الاهلي ظهرت الجرائد وفيها خبر الحادث واسم المتهم فتقدم من يدعى حلیم موسى للبوليس وقدم شيكا بمبلغ ٨٠ جنيها كان قد اعطاه له المتهم على البنك التجاري ايضا بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وقدمه هذا الأخير للبنك التجاري فرده اليه لعدم وجود رصيد للمتهم ومع ان نيابة الازبكية قيدت الحادث بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ضد

ذلك علم اليقين باعترافه كما انه كان سيء النية والدليل على سوء النية انه كان يعلق مقدرته على الوفاء بآمال هو يعلم انها متعذرة التحقيق فقد رفض مارك بيرس ان يسلمه الليرات الايطالية في الصباح على حد قوله فذهب اليه بعد انصرافه من البنك ظهرا ولم يحصل منه لا على المبلغ الذي دفعه له ولا على الليرات ايضا — ومع كل ذلك فانه بعد الظهور ولما حان موعد اقفال البنوك اعطى الشيك على البنك التجاري دون ان يكون له رصيد قل أو كثير وفي هذا دليل كاف على سوء النية هذا مع الاخذ بمجرد اقوال المتهم في حين ان الثابت من اقوال موظفي البنك الاهلي ان المبلغ صرف له من خزانة البنك بعد الظهور وان الشيك اعطى في نفس الوقت وان التسامح في الصرف قبل التحقق من وجود الرصيد للمتهم جاء نتيجة الثقة السائدة بين الموظفين في ادارة واحدة — وهذا ان كان يستوجب مؤاخذة الموظف المختص اداريا لتفريطه في واجباته فانه لا يدرأ المسؤولية عن المتهم بأي حال من الأحوال ما دام قد ثبت انه سلم الشيك للبنك الاهلي بسوء نية وهو يعلم انه ليس له رصيد بالبنك التجاري — ثم قال الحكم عن التهمة الثانية انه الادلة عليها قائمة ايضا من اعتراف المتهم (الطاعن) ومن شهادة مارك بيرس بأنه اخذ من المتهم شيكا بمبلغ ٢٠٠ جنيه خصما من مطلوبه منه ثمنا لليرات ايطالية وغيرها من العملة الاجنبية كان يسلمها له — ولما قدمه للبنك الاهلي لصرف قيمته رده اليه لعدم وجود رصيد للمتهم — والمتهم مع اعترافه بمدىونيته لمارك بيرس قرر ان من حقه ان يخصم قيمة الشيك موضوع الاتهام من مبلغ الاربعماية جنيه المسلمة منه الى مارك بيرس في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وبذلك تكون ذمته بريئة من الشيك المذكور. ولكن مارك بيرس قرر ان

المتهم فانها امرت بارتفاق الأوراق بعد ذلك بأوراق الدعوى الحالية حالة انه لا ارتباط بين الحادثتين — وبما ان المتهم لا يحاكم بذلك وانما هي تورد هذه الحادثة هنا للدلالة على ان المتهم اعتاد اعطاء الشيكات لاشخاص متعددين دون أن يحسب حسابا لما إذا كان له رصيد قائم أم لا بما يدل على سوء نيته ،

وحيث انه يتضح مما تقدم ان الحكم المطعون فيه أولا — أثبت على الطاعن بالأدلة التي أوردها ان البنك الأهلي لم يصرف له النقود اعتمادا على ثقته فيه كما يدعى بل بناء على الشيك الذي تسلمه منه وقت الصرف . على ان مجرد اعطاء الشيك للبنك يكفي لادانته ولو كان كما قال الحكم بحق لم يعطه إلا بعد حصوله على النقود بالفعل لأن القانون لا يشترط للمقاب ان يحصل من يصدر له على منفعة معينة في مقابله وكذلك اثبت الحكم عليه ان الشيك الذي اعطاه للبنك الأهلي على البنك التجاري والشيك الذي أعطاه لمارك بيرس على البنك الأهلي وكلاهما مستحق الوفاء لدى الاطلاع من تاريخ اعطائه والمدون به لم يكن لأيهما وقت اصداره مقابل وفاء عند البنك المسحوب عليه مع علمه بذلك وبهذا يتوافر في حقه قانونا سوء القصد كما عرفه القانون في الجريمة التي أدين فيها ولا يشفع له في ذلك قوله بأنه وهو يعطى الشيك ما كان يقصد الاضرار بأحد بل انه كان ينوي الوفاء حقيقة فان ذلك مع التسليم بصحته لا يؤثر في ادانته المقامة على الأساس المتقدم إذ نية تقديم المقابل بعد اصدار الشيك — مع ان الساحب لا يمكنه ان يسيطر على الظروف والحوادث المستقبلية التي قد تحول دون تقديم هذا المقابل — لا تنفي عنه سوء النية التي يكونها مجرد علمه بانعدام مقابل الشيك وقت اصداره ، وأما ما يزعمه الطاعن من انتفاء

وقوع الضرر فردود بما بينه الحكم من ان المستفيد في كل من الشيكين قدم شيكه للبنك المسحوب عليه فلم يتمكن من صرفه لعدم وجود المقابل وفي هذا وحده ما يدل على توافر ركن الضرر الحقيقي أو المحتمل الذي يتطلب القانون توافره وأما ما يتمسك به خاصة باستنزال المبلغ الذي سلمه لمارك بيرس وقوله بأنه يجب قانونا استنزاله من قيمة الشيك فردود بما بينه الحكم تفصيلا بناء على ما استخلصته المحكمة من وقائع الدعوى وأداتها من أن هذا المبلغ وقت دفعه انما دفع وفاء لديون أخرى غير الشيك الذي بقى مع مارك بيرس لصرف قيمته من البنك . وأما ما ينعاه على المحكمة من انها اخطأت إذ اعتمدت في قضائها الخاص باستنزال الدين على شهادة الشهود فلا محل له مادام الدليل الأساسي الذي استندت اليه المحكمة في ذلك هو وجود الشيك الذي يقول الطاعن انه دفع قيمته تحت يد مارك بيرس وهذا من شأنه أن يجعل غيب اثبات تسديده قيمة الشيك على الطاعن ويجعل مجرد وجود الشيك عند صاحبه دليلا على عدم سداد قيمته حتى يثبت العكس وثانيا — ان الحكم في استناده إلى أقوال مارك بيرس لم ينسب له قولا لم يقل به كما يقول الطاعن فان في رواية هذا الشاهد على حسب ما هو ثابت على لسانه بمحضر جلسة المحاكمة ما يصلح أساسا لما استخلصته المحكمة منها واعتمدت عليه في قضائها — وثالثا — ان ما يزعمه الطاعن أخيرا من الاخلال بحق دفاعه وعدم مناقشة الحكم للأوجه التي تمسك بها في نفي التهمة عنه ما يزعمه من هذا لا مبرر له مادامت المحكمة قد سمحت له بتقديم مذكرة ضمنها كل دفاعه ومادام الحكم قد بين في منطق سليم الواقعة الجنائية التي أثبت وقوعها منه وهي تتضمن توافر جميع العناصر القانونية للجريمة التي أدين فيها والرد

خليفه شيخ الحفراء مع انه لم يحلف اليمين عن الشطر المهم في شهادته بعد اعادة سؤاله وفي هذا ما يعيب الاجراءات (وثالثاً) أشارت المحكمة الى شهود النفي بدون أن تتصدى لأقوالهم وكل ما أخذته على أحدهم قرابته للطاعن بدون أن تثبت من ذلك أو تبدي رأيها في شهادة الباقيين وفي هذا قصور يعيب الحكم (ورابعاً) اعتمدت المحكمة على دليلين متعارضين فقد قرر المجنى عليه أن عياراً أصابه والآخر لم يصبه وقرر الطبيب الشرعى ان العيارين أصاباه وقال انهما أصاباه من مسافة اثني عشر متراً ونفى الطبيب الكشف ذلك في تقريره إذ قال ان أحد العيارين اطلق من مسافة لا تزيد على عشرة أمتار والثاني على مسافة ثلاثة أمتار ولا يرفع هذا التعارض قول المحكمة ان الجناة أو أحدهم اقترب من المجنى عليه عند اطلاق العيار الثاني لأن هذا لم يقل به المجنى عليه ولا شاهده وفي اعتماد المحكمة على واقعة لم ترد بالأوراق عيب يشوب الحكم . (وخامساً) جاء في وصف التهمة ان العيار أصاب المجنى عليه وخاب أثره لاسعافه بالعلاج ولكن الحكم المطعون فيه أخذ بقول المجنى عليه واعتبر الشروع خائباً لعدم احكام الرماية بغير أن تلفت المحكمة نظر الدفاع الى ذلك وبغير أن تتناوله التحقيقات (وسادساً) استندت المحكمة الى أقوال متضاربة أدلى بها المجنى عليه وشاهده من حيث كيفية اطلاق الأعيرة بدون ترجيح أحدها واستخلاص الوصف القانوني منها ، فالمجنى عليه كما ثبت في الحكم لم يحزم بمن أطلق العيار الثاني في حين أن محمد السيد منيد احمد شاهد الاثبات قرر ان الطاعن هو الذي اطلق العيار الأول بخالفه الشاهد الثالث وذهب الى أن اسماعيل شهاوي هو الذي أطلقه

على جميع الأوجه التي يقول الطاعن انه اثارها في مذكرته التي قدمها للمحكمة .

(طعن نسيم البير مزراحى ضد النيابة رقم ٢٠٢-سنة ١٠٩٠)

٤٧١

٢١ فبراير سنة ١٩٤٠

١ — شهادة . المام الدفاع عن المتهم بما تضمنته هذه الشهادة ومناقشتها إياها . عدم تلاوتها بالجلسة . تمسك المتهم بذلك في الطعن على الحكم . لا يجدى .
٢ — تحليف اليمين . إدلاء الشاهد بأقواله بعد الحلف إعادة سؤاله دون تحليفه اليمين . لا يعيب الحكم المبادئ القانونية

١ — لا مصلحة للطاعن في التمسك بعدم تلاوة أقوال الشاهد في الجلسة مادام الثابت أن الدفاع عنه قد ناقش هذه الشهادة مناقشة دالة على انه كان على بينة مما جاء فيها وأنها من أدلة الاثبات القائمة ضده

٢ — إن ما أوجبه القانون هو أن يحلف الشاهد اليمين قبل تأدية شهادته . فمتى حلف اليمين كان كل ما يقرره في الدعوى صادراً تحت سلطان هذه اليمين ولو كانت الشهادة مؤداة على أكثر من مرة في القضية التي دعى للشهادة فيها . وإذن فلا يعيب الحكم أن تعيد المحكمة سؤال الشاهد في الجلسة ذاتها بغير أن تحلفه اليمين مرة أخرى .

المحكمة

حيث ان ما يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه يتحصل فيما يأتي (أولاً) استندت محكمة الموضوع الى أقوال المجنى عليه دون أن تتلوها وفي هذا خروج على أصول شفهية المرافعات ومخالفة للمادة ١٦٥ من قانون تحقيق الجنايات (وثانياً) اعتمدت المحكمة على شهادة محمود

هذا الشاهد

عن الوجه الثاني

« وحيث ان ما أوجب القانون هو أن يحلف الشاهد اليمين قبل تأدية شهادته ، فإذا أداها كان كل ما يقرره في الدعوى صادراً تحت سلطان هذه اليمين ، ولو كانت الشهادة مؤداة على أكثر من مرة في القضية التي دعى الشاهد للشهادة فيها ، ولذا فلا يعيب الحكم المطعون فيه ما كان من إعادة المحكمة سؤال شيخ الخفراء في الجلسة ذاتها بغير أن تحلفه اليمين مرة أخرى

عن الوجه الثالث

« وحيث ان لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير شهادة الشهود فإذا هي لم تطمئن الى اقوالهم اطرحتها دون ان تكون ملزمة بتعليل ما قام بوجدانها من عدم الارتياح اليها . ولذا فلا يعيب الحكم المطعون فيه عدم الارتياح الى اقوال شهود نفي الطاعن ولا اشارته الى القرابة التي قيل بأنها تربط احدهم بالطاعن سواء أصبحت هذه القرابة أم لم تصح إذ أساس عدم الأخذ بشهادتهم هو عدم الاطمئنان الذي لا تحاسب عليه محكمة الموضوع .

عن الوجه الخامس

« وحيث ان الواقع هو ان الحكم المطعون فيه اثبت ان العيارين اللذين اطلقا على المجنى عليه احداثاً به اصابات ، ثم استخلصت المحكمة من وقائع الدعوى والكشف الطبي ان نية المجنى عليه من الموت كانت لا سعافه بالعلاج ولعدم احكام الرماية ومن هذا يتضح ان ما جاء بالحكم يتفق مع ما جاء بوصف التهمة من حيث ان الفعل عد شروعا لعدم تحقق مارمى اليه الجناة من قتل المجنى عليه بسبب ما كان من المبادرة الى علاجه ، وهو وحده كاف لعدده سببا خارجا عن ارادة الفاعلين . أما عدم احكام الرماية التي

(وسابعاً) نفى شهود الاثبات رؤية الطاعن للمجنى عليه وقت ذهابه الى تكللا ومعرفته بالطريق الذي يسلكه في عودته ولكن المحكمة افترضت سبق الاصرار والترصد مخالفاً أقوال الشهود الذين أخذت الطاعن بشهادتهم (وثامناً) دفع الطاعن التهمة بأنه كان في بلدة أخرى من عصر يوم الحادث الى عشائه حيث حضر له شيخ خفراء تبوك عقب التبليغ لمعرفة أهله بمكان وجوده مما يقطع ببراءته وأخذت المحكمة بشهادة شيخ خفراء أبي منجوج وأوردت هذه الواقعة من غير أن تبدى وجهة نظرها فيها ، وعرضت الى دفاع الطاعن . بالمسوخ والتشويه فتجاوزت جوهره . يضاف الى ذلك انها عرضت الى تفنيد دفاع الطاعن من حيث امكان رؤية شاهدي الاثبات للجناة فقالت انهما اتفقا على جوهر الشهادة وإن اختلفا في تفاصيلها مع انه يستخلص من أقوالهما وأقوال المجنى عليه ما يقطع بعدم امكان رؤية الجناة إذ كان أحد الشاهدين كما قرر المجنى عليه يتقدمه بخمس عشرة قصبة والثاني بأربع وقرر الشاهدان ان المسافة التي يمكن معها تمييز الجناة ستة أمتار أي انهما سلما بعدم امكان الرؤية على أكثر من ذلك وسكنت المحكمة عن ابداء أثر هذه الاقوال في عقيدتها مع انها تهدم الأساس الذي ترتكز عليه الشهادة ويقول الطاعن ان في هذا قصوراً في التسبب واخلاقاً لا بحق الدفاع

عن الوجه الاول

« وحيث ان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان الدفاع عن الطاعن ناقش شهادة المجنى عليه المتوفى مناقشة تحليلية بغية تفنيدها ، مما يتضح منه انه كان على بيينة مما اشتملت عليه وانها من أدلة الاثبات القائمة ضده في الدعوى ، ومن ثم فلا مصلحة للطاعن من التمسك بعدم تلاوة شهادة

اشار اليها الحكم فهو من قبيل التزيد الذى لو صرف النظر عنه لما كان لزواله من الحكم اثر ما فى سلامته .

عن الأوجه الرابع والسادس والسابع والثامن

« وحيث ان ماجاء بهذه الأوجه الاربعة بعضه خاص بما أثاره الدفاع لدى محكمة الموضوع وتناولات الرد عليه فى حكمها وخلصت منه إلى الاقتناع بأن الشهود وان اختلفوا فى التفاصيل التى لا أهمية لها الا أنهم اتفقوا على الأمور الجوهرية التى اطمأنت المحكمة إلى صحتها واقتضت بناء عليها بأن الطاعن وآخرين ارتكبوا حادثة الشروع فى قتل المجنى عليه مع سبق الاصرار والترصد، كما أن البعض الآخر من الأوجه المذكورة خاص بما استخلصته المحكمة من التقرير الطبى عن اصابات المجنى عليه وكيفية اطلاق العيارين عليه والمسافة التى كانت بينه وبين الجناة وقت مقارفتهم الجريمة وكل هذا من المسائل الموضوعية التى لمحكمة الموضوع وحدها الحق المطلق فى تقديرها . أما ما قالته محكمة الموضوع من أنه ليس من المستبعد أن يكون العيار الثانى أطلقه أحد الجناة على المجنى عليه بعد أن يكون قد اقترب منه على أثر ستموطه من فوق حماره فليس إلا استنتاجاً من الوقائع التى استعرضتها المحكمة عن الحادثة وإذ كان هذا الاستنتاج سائغاً عقلاً فلا سبيل للاعتراض عليه لدى محكمة النقض .

(طعن محمد خليل ابراهيم حشيش ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢٠٦ سنة ١٩٢٦)

٤٧٢

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠

سب . قول المتهم للمجنى عليها (وهى آنسة) رايحه فين يا باشا . يا سلام يا سلام يا صباح الخير . ردى يا باشا . هو حرام لما أنا اكلمك إنت الظاهر عليك خارجة زعلانه معلمش

المبدأ للقانونى

يعد سباً معاقباً عليه بالمادة ٣٠٦ من قانون

العقوبات قول المتهم للمجنى عليها فى الطريق العام « رايحه فين يا باشا . يا سلام يا سلام يا صباح الخير . ردى يا باشا . هو حرام لما أنا اكلمك إنت الظاهر عليك خارجة زعلانه معلمش » فان هذه الألفاظ خادشة للشرف والاعتبار وجارحة لكرامة المجنى عليها .

المحكمة

« وحيث ان وجه الطعن يتلخص فى ان الألفاظ التى اعتبرتها المحكمة سباً خادشاً للشرف والاعتبار لا يمكن مطلقاً أن يتحمل مدلولها حتى على فرض صحتها هذا المعنى الذى فهمته المحكمة منها وخصوصاً وانه لم يثبت انها لازمتها اشارات أو مظاهر من شأنها أن تؤول أو ترتب فى معناها أو اتجاهها أى معنى قبيح أو مناف للأدب يمكن أن يعتبر سباً خادشاً للشرف والاعتبار مما يعاقب عليه القانون بالمادة ٣٠٦ من قانون العقوبات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى وما كان من اعتراض الطاعن للمجنى عليها فى الطريق العام ووقوفه أمامها ، أثبت انه خاطبها بهذه الألفاظ « رايحه فين يا باشا يا سلام يا سلام يا صباح الخير ردى يا باشا ... هو حرام لما أنا اكلمك إنت الظاهر عليك خارجة زعلانه معلمش » وبعد أن بين الحكم كيفية اعتداء الطاعن على أخى المجنى عليها عندما حضر لمنع تعرضه لها قال « وحيث انه لذلك تكون تهمة السب ثابتة عليه » (الطاعن) فان الألفاظ التى وجهها للمجنى عليها بجارحة وماسة بالشرف وتوهم السامعين من المارة ان هناك صلة بينه وبينها وقد ألقى هذه الألفاظ علانية فى الطريق العام فيتعين معاقبته بالمادة ٣٠٦ عقوبات ،

« وحيث ان مراته محكمة الموضوع من ان

مشمولات الكتابة والرسوم وغيرها التي استعملت في ارتكاب الجريمة وذلك إذا كانت الكتابة ونحوها قد نشرت في الخارج أو إذا كان غير ممكن معرفة مرتكب الجريمة فإن هذا النص محله - حسبما هو واضح به - معاقبة أحد أو أكثر من هؤلاء على أساس اعتباره فاعلاً أصلياً في الجريمة . ولكنه لا يمنع من عقاب من من هؤلاء - كائناً ما كانت مرتبته - يكون قد ساهم في الجريمة بارتكابه الفعل الذي اتخذ منه وصفه مستوراً أو طابعاً أو بائعاً أو موزعاً أو ملصقاً متى ثبت عليه بما حوته الورقة التي تحمل الجريمة، فإن ما يقع منه على هذا النحو يستوجب العقاب لا على أساس أنه فاعل أصلي بل على أساس أنه شريك بطريق المساعدة في الجريمة التي قصد إليها والتي وقعت بناء على فعله .

المحكمة

« حيث أن الطاعن ينبغي بأوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه ادانته في جريمة التعدي علناً على الدين الاسلامي ولم يعن عناية كافية ببيان ركن العلانية اذ كل ما أثبتته عن ذلك هو قوله بان العلانية متوافرة بما هو ثابت من توزيع الرواية ونشرها على كثير من الناس بطريق البريد . وهذا الذي ذكره الحكم لا يتصل بالطاعن بالذات لانه اثبات لركن الجريمة أيا كان مرتكبها ، وفضلاً عن ذلك فان الحكم لم يورد أي تفصيل عن إرسال الرواية سواء بالبريد أو بغيره ولا عن طريقة ثبوت هذا الأمر ، وأما ما قالته المحكمة من أن العلانية ثابتة من اعتراف المتهم نفسه بأنه أرسل نسخاً من الرواية إلى بعض من

هذه الألفاظ خادشة للشرف والاعتبار وانها تعد سباً معاقباً عليه بالمادة ٣٠٦ من قانون العقوبات - ما رأته المحكمة من ذلك في محله لما في تلك الألفاظ من المساس بكرامة المجنى عليها (طعن فؤاد حيد المال ضد النيابة رقم ٣٥٥ سنة ١٠ ق)

٤٧٣

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠

١ - قذف وسب بطريق النشر . متى تنوافر العلانية ؟
التوزيع بغير تمييز على عدد من الناس . البيع أو عرضها للبيع .
بلوغ التوزيع أو البيع حداً معيناً . لا يشترط مجرد حصول التوزيع أو البيع . كفاية اقترانه بنية الاذاعة . شرط ثبوت بنية الاذاعة
(المادة ١٤٨ مع المدة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ - ١٧١)
٢ - مستورد وطابع . موزع وملصق ، عقابهم بصفاتهم
فاعلين أصليين . شرطه . معاقبتهم بصفاتهم شركاء . شرطها .
(المادة ١٦٦ - ٢٣ - ١٩٦)
المبادئ القانونية

١ - إن قانون العقوبات بنصه في المادة ١٧١ منه على أن الكتابة والرسم وغير ذلك من طرق التمثيل تعتبر علنية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو إذا بيعت أو عرضت للبيع في أي مكان لا يشترط أن يكون التوزيع أو البيع بالغاً حداً معيناً ، بل يتحقق غرضه بمجرد حصول التوزيع أو البيع بالغاً ما بلغ متى كان مقترناً بنية الاذاعة التي يستوى في ثبوتها أن يكون ذلك عن طريق تعدد ما وزع أو بيع أو عن أي طريق آخر مثل طبع ما هو مكتوب أو ما هو مرسوم

٢ - إن القانون إذ نص في المادة ١٩٦ عقوبات على عقاب المستوردين والطابعين ثم البائعين والموزعين والملصقين مالم يظهر من ظروف الدعوى أنه لم يكن في وسعهم معرفة

طلبها فقيه قصور معيب من جانبها لأنها لم تشر إلى من طلبوها من المتهم ولا إلى عدد النسخ التي وزعت عن هذا الطريق، وكذلك الحال فيما أشار إليه الحكم من التوقيع بكليشية الطاعن على بعض النسخ فإنه لم يثبت عليه باستعمال هذا الكليشية أو أنه كان راضيا عن هذا الاستعمال. ويضيف الطاعن إلى ذلك أن نظرة عامة لوقائع الدعوى تبين منها أن الرواية موضوع المحاكمة هي من عمل مطبعة النيل التابعة للرسالية الانجليزية التي تقوم بالتبشير. وأن الطاعن لم يكن إلا موظفا فيها، والرواية قد طبعت من قبل ثلاث مرات من غير احتجاج ولا اعتراض من أحد. وفي الصفحة الأخيرة منها دعا القراء لمخاطبة المطبعة فيما يشكل عليهم فهمه — وهذا قاطع في أن نية الجريمة لم تتوفر لأن الكاتب كان مركز الفكر في بحث على بحث.

وحيث أن الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه تعدى بطريق النشر على الدين الاسلامي والعقائد الاسلامية؛ بان نشر ووزع رواية أسماها «زهرة الغابة» تتضمن أن عاهراً اسمها «زهرة الغابة» سكنت سنين طويلة في ميدان باب على (بؤرة الساقطات) وأن اسمها الأصلي (فاطمة زهرة) وأن سور القرآن ليس فيها وعد بالخلاص والسلام، وأن محمداً في ساعة رحيله من الدنيا أوصى علياً وفاطمة أن يعملوا لنفسيهما، وأن أقوال أبي بكر وعمر الفاروق في الساعة الأخيرة لهما في هذه الدنيا لا تبعث على الرجاء، وأن أبا بكر الصديق كان يعرف أنه إذا مات فإنه يموت إلى الأبد... ومحكمة الجنايات نظرت الدعوى ثم أدانت الطاعن في هذه الجريمة طبقاً للواد ١٦٠ و ١٦١ و ١٧١ و ١٩٨ / ٢ من قانون العقوبات وبينت في حكمها واقعة الدعوى ثم فصلت ما حوته الرواية موضوع المحاكمة من العبارات التي عدتها

مطاعن على الدين الاسلامي. وبعد ذلك عرضت للقصد الجنائي فقالت في صدد ثبوته على الطاعن أنه ثابت توافره بما سبق إيرادها وكذا قاطع في أن الكاتب قد تعمد أن يحشو روايته بالمطاعن في الاسلام، ثم قالت في هذا الصدد أيضاً «أنه لا عبرة بما يقوله الدفاع بأن الناشر إنما أراد بما نشره أن يدعو إلى الدين المسيحي ويروج له فإن العبارات التي سجلها بقلبه في روايته ناطقة بأنه أراد أن يحط من قدر الاسلام وأن يخفض من شأنه تشهد بذلك العبارات الكثيرة المتناثرة في الرواية وهذا يدل على أن غرضه اللازم هو أن يطعن في الاسلام ويحط من قدره — على أنه ان صدق أن الكاتب أراد أن يدعو إلى المسيحية فإن ما أراد من هذا لا ينبغي عنه أنه طعن في الاسلام في ذات الوقت بل هذا مضافاً إلى ما صاغ به روايته يؤكد تعمده وعمله على الخط من الاسلام لينفض الناس عنه وعلى اعلام المسيحية ليولوا وجوههم قبلها — والغرض الذي يرمى إليه في النهاية لا يمكن بحال أن تكون وسيلة ارتكاب التعدي على الدين الاسلامي، ثم تحدثت عن العلانية فقالت إنها «متوافرة بما هو ثابت من توزيع هذه الرواية ونشرها على كثير من الناس بطريق البريد ومن اعتراف المتهم نفسه بأنه أرسل نسخاً منها إلى بعض من طلبها — ولا يؤثر في قيام العلانية ما يدعيه المتهم من أنه إنما كان يرسل الرواية لمن يطلبها فإنه لا فرق بين أن يتولى التوزيع من تلقاء نفسه أو بناء على طلب — وفضلاً عن ذلك فإنه مما يقطع في توافر العلانية التنبيه المكتوب بخط اليد الموقع بكليشية المتهم وعنوانه وهذا نصه «المرجو توزيع الخطابات الموجودة داخل هذا الكتاب على المسلمين ولا تنس الرد علينا لتعرفنا فكرك بخصوص مطبوعاتنا وإحكم

ثبت عليه بما حوته الورقة التي تحمل الجريمة فان ما وقع منه على هذا النحو يستوجب العقاب لا على أساس أنه فاعل أصلي بل على أساس أنه شريك بطريق المساعدة في الجريمة التي قصد إليها والتي وقعت بناء على فعله .

« وحيث انه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت توافر العلانية في حق الطاعن باعتباره انه كان يرسل نسخا من الرواية إلى بعض من طلبها موقعا عليها بكليشيه له بعنوانه بطلب توزيع الخطابات الموجودة داخلها على المسلمين واستطلاع فكر القارىء في المطبوع المرسل فان ذلك يكفي قانونا لبيان توافر ركن العلانية قبل الطاعن في الجريمة التي أدين فيها إذ فيه ما يدل على ان النسخ التي أرسلها الطاعن باعتباره إلى من طلبوها إنما أرسلت بالفعل اليهم وكان ذلك منه - على حسب ما استخلصته المحكمة من الكليشيه الذي أضافه من عنده إلى الرواية - بقصد اذاعة المطاعن التي حوتها على الناس . وأما ما يدعيه الطاعن من ان الحكم لم يفصل طريقة ارسال الرواية الى من طلبوها ودليل ثبوت هذا الامر ولا أسماء من طلبوا الرواية ولا عدد النسخ التي أرسلت فردود بأن عدم تحدث الحكم عن كل ذلك لا يعيبه مادام قد دلت على توافر ركن العلانية كما عرفه القانون وأورد مؤدى الأدلة التي اعتمد عليها في ذلك حسبا تقدم بيانه . وأما ما يتمسك به خاصة بمسألة الكليشيه فانه لا يعدو أن يكون مناقشة في موضوع الدعوى ومجادلة فيما استخلصته المحكمة من الوقائع التي كانت معروضة عليها وقدرتها التقدير الذي رأت به مالها من سلطة في ذلك فاذا كانت هي قد استندت في قضائها على الطاعن الى الكليشيه الموقع به على الرواية باسمه

الشكر ... المخلص . . . والاعلان المطبوع في آخر الرواية وهذا نصه « هل لبنت نداء هذا الكتاب وهل لديك مانع يحول دون ذلك أم هل لك عليه كلمة استفهام أو انتقاد المرجو التعبير عن فكرك بكلمة ترسل الى سكرتير المطالعة صندوق بريد رقم ٤٦٠ صر »

« وحيث ان قانون العقوبات بنصه في المادة ١٧١ منه على ان الكتابة والرسم وغير ذلك من طرق التمثيل تعتبر علنية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو إذا بيعت أو عرضت للبيع في أى مكان - لا يشترط أن يكون التوزيع أو البيع بالفاحد معيناً ، بل يتحقق غرضه بمجرد حصول التوزيع أو البيع بالغاً ما بلغ متى كان مقترنا بنية الاذاعة التي يستوى في ثبوتها أن يكون ذلك عن طريق تعدد ما وزع أو بيع أو عن أى طريق آخر مثل طبع ما هو مكتوب أو ما هو مرسوم .

« وحيث ان القانون إذ نص في المادة ١٩٦ عقوبات على عقاب المستوردين والطابعين ثم البائعين والموزعين والملصقين ما لم يظهر من ظروف الدعوى انه لم يكن في وسعهم معرفة مشتملات الكتابة والرسم وغيرها التي استعملت في ارتكاب الجريمة وذلك إذا كانت الكتابة ونحوها قد نشرت في الخارج أو إذا كانت غير ممكنة معرفة مرتكب الجريمة فان هذا النص محله - حسبا هو واضح به - معاقبة أحد أو أكثر من هؤلاء على أساس اعتباره فاعلا أصليا في الجريمة ولكنه لا يمنع من عقاب من من هؤلاء كائنه ما كانت مرتبته يكون قد ساهم في الجريمة بارتكابه الفعل الذي اتخذ منه وصفه مستوردا أو طابعا أو بائعا أو موزعا أو ملصقا متى

٤٧٤

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠

شهادة . تلاوتها بالجلسة . حكمته . عدم التلاوة . علم
المتهم بها ومناقشته إياها . لا يعيب الحكم .

المبدأ القانوني

إن أساس المحاكمة الجنائية هو التحقيق
الشفهي الذي يجريه القاضي بنفسه . فإذا تعذر
حضور الشاهد بالجلسة تتلى شهادته حتى تكون
موضوع مناقشة بين الاتهام والدفاع وحتى
يكون المتهم على بينة من أنها قد تتخذ دليلاً
ضده . فتلاوة الشهادة إنما شرعت لتنبيه
المتهم لسكى يتمكن من الدفاع عن نفسه .
وإذن فإذا لم تتل الشهادة ولكن المتهم كان
عالماً بها وناقشها في الجلسة فليس له أن
يعيب على المحكمة عدم تلاوتها لانتفاء مصلحته
من ذلك .

المحكمة

د حيث أن مبنى الوجه الأول من أوجه
الطعن أن الحكم المطعون فيه يشوبه تصور وتناقض
في الأسباب يوجبان نقضه . ويقول الطاعن في
بيان ذلك أن المحكمة استندت في أدانته إلى ماورد
في تقرير الطبيب من أن المضرروب كان أعلى
من الضارب وفي مواجهته واستخلص من ذلك
أنه يتفق مع إصابة المجنى عليه أثناء نومه ، ويقول
الطاعن أن في هذا خطأ ظاهراً لأن ما قاله الطبيب
من أن المضرروب كان أعلى من الضارب
لا يستقيم مع ما قالته المحكمة من أنه يتفق مع
إصابة المجنى عليه أثناء نومه بل يتعارض معه
لأن إصابة المجنى عليه أثناء نومه تقتضى أن
يكون المضرروب أسفل من الضارب ، وبما

وعنوانه فإن ذلك بذاته يفيد أنها اقتنعت أن هذا
الكليشيه إنما وضعه هو بنفسه أو أنه وقع به بعلبه .
د وحيث أن ما يثيره الطاعن في الشق الأخير
من طعنه بشأن حسن نيته هو وكاتب الرواية
الذي لم يكتبها للطعن وإنما كتبها لمجرد البحث
وما يثيره من أن الرواية لم تكن من عمله بل عملها
غيره وطبعها أكثر من مرة بغير اعتراض
إرسالية تقوم بالتبشير للمسيحية وإن الطاعن لم
يكن إلا موظفاً في هذه الإرسالية — ذلك
لا يجدي به إذ الرواية قد حوت مطاعن صريحة في
الدين الإسلامي فصلها الحكم تفصيلاً تفره عليه
هذه المحكمة ، وفيها الدلالة على أن الكاتب قد قصد
بها فيما قصد الطعن في الإسلام ، لأن هذه الرواية
إذا كان قد تكرر طبعها ونشرها دون اعتراض من
أحد فإن ذلك لا يصح اتخاذه مبرراً أو عذراً يستند
إليه في الإفلات من المسؤولية مادام في نشرها
جرية يعاقب عليها القانون كما مر القول ، ولأن
الطاعن إذا كان بمقتضى المادة ١٩٦ عقوبات —
لا يستحق العقاب على أساس أنه فاعل أصلي
في الجريمة كما ذهب إليه الحكم فإنه يستحقه —
بمقتضى القواعد العامة — على أساس أنه شريك
فيها . فإن فيما أثبتته الحكم ما يدل على أنه حين
وزع نسخاً من الرواية كان يعلم بما فيها من مطاعن
خصوصاً وأنه هو نفسه لم يدع لا أمام المحكمة
ولا في وجه الطاعن أنه كان يجمل حقيقة أمرها
بل ركز دفاعه وطعنه في تبرير ما حوته من
المطاعن ولذلك فع التسلية بمعرفة كاتب الرواية
ونشرها يحق على الطاعن العقاب في ذات الجريمة
التي أدين فيها على أساس أنه شريك . وإذا كان
الحكم قد عاقبه على أساس أنه فاعل أصلي ،
فذلك لا يقتضى نقضه لانتفاء مصلحة الطاعن
من ذلك .

(طعن حكيم واصف خليل ضد النيابة رقم ٣٥٧
سنة ١٠ ق)

يؤكد رأى الطبيب في ان المضروب كان أعلى من الضارب ماورد أيضا في تقريره من أن سير المقدوف يتجه من أسفل إلى أعلى ، وقد كان لهذا الخطأ أثره في تقدير دليل هام من أدلة الادانة وهو تقرير الطبيب الشرعى وفي اعتماد المحكمة على ماشهد به أخيرا شاهد الرؤية شاكر محمد سليمان الذى شهد أولا بأنه لم ير الضارب بل سمع عيارا ثم رأى المجنى عليه قادمًا نحوه والنار تشتعل بملابسه ثم عدل عن هذه الرواية وقال بأن المجنى عليه أصيب وهو نائم وان الطاعن هو الضارب له فرجحت المحكمة روايته الأخيرة اعتمادا على ما فهمته من التقرير الطبى ، وكذلك كان لهذا الخطأ أثره بالنسبة لسبق الاصرار إذ استندت المحكمة في اثبات توافره على عدة أسباب منها قتل المجنى عليه وهو نائم .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين انه اثبت في صدد الكشف الطبى المشار اليه في وجه الطعن « ان الصفة التشريحية التى أجريت على جثة المجنى عليه بمعرفة طبيب مستشفى طما اثبت فيها . . . انه شوهد بها جرح نارى غير منتظم الشكل تحت الثدي الايمن بمقدار ٢ سم . . . كما اثبت انه يتبع الجرح السابق وصفه . . . وتبين ان الجرح يتجه إلى جهة الكشف ويميل قليلا إلى ناحية الرقبة . . . وقد استخلص الطبيب من هذه المشاهدات ان الوفاة نشأت عن النزيف الدموى الذى سببه المقدوف النارى وقال ان المضروب كان أعلى من الضارب وفي مواجهته وهو ما ترى المحكمة انه يتفق مع اصابة المجنى عليه أثناء نومه ، وظاهر من هذا الذى اثبتته الحكم نقلا عن التقرير الطبى ان سير المقدوف كان من أسفل إلى أعلى وان الضارب كان في مواجهة المجنى عليه وهذا

يستقيم مع ما اقتضت به المحكمة اعتمادا على شهادة الشهود من ان المجنى عليه أصيب بالعيار وهو نائم خلافا لما يزعمه الطاعن وأما ما جاء بالتقرير الطبى من ان المضروب كان أعلى من الضارب فقد استخلصه الطبيب من اتجاه المقدوف من أسفل إلى أعلى فقط ، وهذا الاتجاه كما يدل على ان المجنى عليه أصيب وهو في مستوى أعلى من الضارب يدل أيضا على انه أصيب أثناء نومه وعلى ذلك فالمحكمة لم تخطئ في فهم الواقع بل خلصت إلى النتيجة التى انتهت اليها وهى على بينة من حقيقة الأمر .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه استند في ادانة الطاعن إلى ماشهد به في التحقيق وكيل شيخ الخفراء الذى توفى قبل نظر الدعوى دون أن تأمر المحكمة بتلاوة أقواله بالجلسة وفي هذا مخالفة لشفوية الاجراءات واخلال بحق الدفاع يوجب ان نقض الحكم

« ومن حيث ان اساس المحاكمة الجنائية هو التحقيق الشفوى الذى يجريه القاضى بنفسه فاذا تعذر حضور الشاهد بالجلسة تتلى شهادته حتى تكون موضوع مناقشة بين الاتهام والدفاع وحتى يكون المتهم على بينة من انها قد تتخذ دليلا هذه ويبين من ذلك ان تلاوة الشهادة شرعت لتبنيه المتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه ، فاذا لم تتل ولكن كان عالما بها وناقشها في الجلسة فليس له ان يعيب على المحكمة عدم تلاوتها لاتقاء مصلحته في ذلك ،

« وحيث ان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة ان الدفاع عن الطاعن تناول الكلام عن شهادة وكيل شيخ الخفراء في التحقيقات ومناقشتها ، فليس له بعد ذلك ان ينعى على المحكمة عدم تلاوتها ،

الذي يبيت فيه المجنى عليه وإطلاقه العيار عليه
أثناء نومه ومع بعد المكان الذي فيه المجنى عليه
عن البلدة وعدم وجود أى مصلحة للمتهم فيه بما
يقطع بأن المتهم لم يذهب الى مكان الحادثة إلا
بقصد ارتكاب الجريمة وفي هذا بيان كاف
للقائع التي استخلصت منها محكمة الموضوع
توافر سبق الاصرار استخلاصا سليما خلافا لما
يرعاه الطاعن .
(طعركى احمد محمد خليل ضد النيابة رقم ٣٨٠ سنة ١٩٠١)

وحيث ان مبنى الوجه الثالث والآخر ان
الحكم المطعون فيه لم يبين وقائع سبق الاصرار
بيانا كافيا وأن ما اثبتته في هذا الصدد على
فرض صحته لا يؤدي الى النتيجة التي وصل
اليها .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون
فيه يبين انه اثبت ان سبق الاصرار ثابت ايضا
من ذهاب المتهم ليلا في ساعة متأخرة الى الغيط

قضاء محكمة النقض والامر بالدين (١)

قد وقع مخالفا للقانون وأنه في موضوعه باطل
لانعدام أسبابه القانونية والمخالفة بعضها لصريح
نص القانون ولقد أرجع الطاعن هذا الاجمال
لسبعة اسباب تتلخص فيما يأتي

السبب الاول — يقول الطاعن أنه قدم لمحكمة
الاستئناف كشف حساب مؤرخ في ٣١ من
أغسطس سنة ١٩٣٨ فيه اقرار صريح من المطعون
ضده بان ذمته مشغولة بجميع أجرة الارض عن
مدة الاجارة كلها وهي مبلغ ٨٧٠ م و ٣١٤٤ ج
طبقا لعقدى الايجار ومع ذلك قبلت منه المحكمة
طلبه استئصال أجرة نصف سنة طارحاً جانباً اقراره
بان تلك الاجرة في ذمته من غير ابداء سبب
لذلك .

السبب الثانى — دفع الطاعن أمام محكمة

الاستئناف بان خصمه استأجر الارض ساقط

٤٧٥

أول فبراير سنة ١٩٤٠

اجارة . حق المستأجر في الرجوع على المؤجر بالضمان
عدم أخبار المؤجر بالتعرض في ابتداء حصوله . علم المؤجر
بالتعرض . لا يسقط حق المستأجر في الضمان .

(المادة ٣٧٥ مدنى)

المبدأ القانونى

للمستأجر ان يرجع بالضمان على المؤجر
رغم عدم إخطاره إياه بحصول التعرض له
مادام المؤجر كان يعلم بالتعرض أو كان في
استطاعته الدفاع عن حقوقه في وقت
مناسب (٢)

المحكمة

د بما ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه

(١) استنبط قراعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر وراجعوا أقرها حضرة صاحب العزة محمد كامل مرسى بك المستشار بالمحكمة

(٢) هذه هي قاعدة الحكم المطعون فيه وقد أقرتها محكمة النقض .

في ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٠ فقالت المحكمة أن هذا ليس بدليل على أن المطعون ضده قد انتفع بالعين مع أن الطاعن استمسك أمامها بالمبدأ القانوني القائل بأنه لا يصح قبول دفع المستأجر بعدم تسليه العين المؤجرة إلا بعد الأجل المتعاقد عليه مادام قد ثبت دفعه جزءا من الإيجار .

السبب السابع — قضى الحكم المطعون فيه بالمطعون ضده بمبلغ ٩٢ جنيتها تعويضا نظير عدم انتفاعه بالعين المؤجرة نصف سنة علاوة على رفع أجره تلك المدة عن عاتقه وذلك تسوية بينه وبين الطاعن الذي قضى له بذلك ضد الدائرة المالكة في القضية رقم ١١١٣ سنة ٥١ قضائية وفي هذا القضاء خطأ لأن المطعون ضده لم يحرم قط من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال أجل الإجارة كلها كما ثبت ذلك من دعوى اثبات الحالة رقم ٣٤٥٣ محكمة عابدين سنة ١٩٣٠ تلك هي الأسباب السبعة التي بنى عليها الطعن المقدم.

و بما أن مثار الطعن هو ما أوردته محكمة الاستئناف في الفقرات الآتية من حكمها و حيث أن المستأنف (الطاعن) أثار بصحيفة الاستئناف وبالمذكرة المقدمة منه اعتراضين على الحكم المستأنف أولهما أنه لم ينتفع بالاطيان المؤجرة إليه عن نصف سنة ١٩٣٠ الزراعية وثانيهما أنه قام بسداد مبلغ ١٦٥ جنيتها عن المستأنف عليه لدائرة المرحوم على كامل فهمي بك المؤجرة الأصلية ولم يحتسبها له المستأنف عليه

و حيث أنه فيما يتعلق بعدم انتفاع المستأنف بالاطيان المؤجرة عن نصف سنة ١٩٣٠ الزراعية فإنه ثابت من الاطلاع على أسباب الحكم الاستئنافي المرفق بالأوراق الصادر بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٣٦ في القضية رقم ١١١٣ سنة ٥١ قضائية

الضمان وأنه نص على ذلك في البندين السابع والثامن من عقدي الإيجار فأهملت المحكمة هذا الدفع ولم ترد عليه

السبب الثالث — كذلك دفع الطاعن بأنه كان يجب على المستأجر طبقا للمادة ٣٧٥ من القانون المدني أن ينذره بالتعرض الحاصل له ولكنه لم يفعل فاطرحت المحكمة هذا الدفع بمقولة أن المؤجر كان يعلم بالتعرض فلم تكن هناك ضرورة للانذار وهو قول غير جائز قانونا .

السبب الرابع — استندت محكمة الاستئناف خطأ منها إلى الحكم الصادر في القضية رقم ١١١٣ سنة ٥١ قضائية بين الطاعن ودائرة على فهمي باشا المالكة للأرض المؤجرة والقاضي برفع أجره نصف سنة ١٩٣٠ عن عاتق الطاعن فدت أثره إلى المطعون ضده وجعلته ينتفع بهذا الحكم مع أنه لم يكن طرفا فيه وفي هذا إخلال بنسبية الأحكام .

السبب الخامس — لقد علل الحكم المطعون فيه رفع إيجار نصف سنة ١٩٣٠ عن المطعون ضده بأنه لم ينتفع بالأرض في تلك المدة ومال به أن قال أن للدائرة المالكة أو المستأجر منها الحق في مطالبة المطعون ضده بإيجارها إن كان حقا قد انتفع بالأرض نصف سنة ١٩٣٠ — وهذا القول من المحكمة يناقض بعضه بعضا ولا يستقيم مع ما هو ثابت من محضر أعمال الخبير في القضية رقم ٣٤٥٣ عابدين سنة ١٩٣٠ من إقرار المطعون ضده بأنه واصل يده على الأرض ولم يحصل له ضرر وهو دفاع تمسك به الطاعن ولم ترد عليه المحكمة .

السبب السادس — كان مما دفع به الطاعن ادعاء خصمه أنه لم ينتفع بالعين المؤجرة نصف سنة ١٩٣٠ وإن ذلك الخصم قد دفع مائة جنيه

أن المستأنف عليه الشيخ مهدي مازق لم يتمكن من الانتفاع بالأطيان المؤجرة اليه من دائرة المرحوم علي كامل فهمي بك عن نصف السنة الزراعية التي تبدأ من مايو ١٩٣٠ لغاية سبتمبر سنة ١٩٣٠ لأنه حرم من استلام الأطيان المؤجرة اليه ولم يتمكن من زراعتها إلا بعد سبتمبر سنة ١٩٣٠ ولذلك قضت المحكمة المذكورة باعفائه من إيجار نصف السنة الزراعية المشار اليها كما انها استولت له من مبلغ الإيجار المطالب به مبلغ جنيا واحد عن كل فدان على سبيل التعويض من جراء حرمانه من الانتفاع بالأطيان المؤجرة مدة نصف السنة الأولى من الإيجارة المذكورة وحيث أنه بما لا نزاع فيه أن المستأنف استأجر من المستأنف عليه ٢٠ س و ١١ ط و ٩٢ ف من صميم الأطيان المؤجرة اليه من دائرة المرحوم علي كامل فهمي بك بموجب عقدين لمدة سنتين ونصف ابتداء من يونيو سنة ١٩٣٠ لغاية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ بإيجار قدره ٣٤ جنيا عن الفدان الواحد في مدة الإيجار وهي نفس المدة التي استأجر فيها المستأنف عليه الأطيان من دائرة المرحوم علي كامل فهمي بك.

« وحيث انه متى اتضح من أسباب الحكم الاستثنائي السابق الإشارة اليه ان المستأنف عليه المستأجر الأصلي المؤجر للمستأنف لم يتمكن من وضع يده والانتفاع بالأطيان المؤجرة اليه مدة نصف السنة الزراعية الأولى أي من مايو سنة ١٩٣٠ لغاية سبتمبر سنة ١٩٣٠ ومن ضمنها الأطيان المؤجرة الى المستأنف فمن البديهي ان المستأنف وهو المستأجر لجزء من الأطيان المذكورة لم يكن في مقدوره أيضا أن يضع يده على القدر المؤجر اليه وينتفع به من نصف السنة المشار اليها واذن يكون المستأنف غير ملزم

بالإيجار عن هذه المدة ولاحق للمستأنف عليه في المطالبة به وأما القول من المستأنف عليه بمذكرته بسقوط حق المستأنف المستأجر في طلب تخفيض أجرة نصف السنة الزراعية الأولى لأنه لم يخبر المؤجر المستأنف عليه بالتعرض في ابتداء حصوله فلا تفره عليه المحكمة لأن للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر رغم عدم إخطاره بالتعرض مادام ان المؤجر كان يعلم بالتعرض رغمًا من عدم إخطاره به أو انه كان في استطاعته الدفاع عن حقوقه في وقت مناسب كما هو الحال في هذه الدعوى إذ ان المستأنف عليه أشهر في وجه المؤجر الأصلي وهي دائرة المرحوم علي كامل فهمي بك الدفع الخاص بعدم تمكنه من الأطيان المؤجرة اليه عند مطالبته بما تبقى عليه من الإيجار كما هو ثابت من الحكم الاستثنائي المنوه عنه آنفاً. كما ان ما أثاره المستأنف عليه بمذكرته من أن المستأنف قام بدفع مبلغ مائة جنيا بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ذلك القول لا يمكن أن يؤخذ دليلاً على أن المستأنف انتفع بالأطيان في مدة النصف السنة الزراعية الأولى إذ انه بما لا شك فيه ان المستأنف لم يستلم الأطيان المؤجرة اليه ولم يتمكن من زراعتها إلا بعد سبتمبر سنة ١٩٣٠ كما سلف البيان وفوق ما تقدم فانه ليس للمستأنف عليه الحق في أن يطالب المستأنف بإيجار نصف السنة الزراعية الأولى بعد أن قضى بعدم الزامه بها قبل الدائرة المؤجرة اليه وانما لهذه الأخيرة أو المستأجر السابق منها الحق في مطالبة المستأنف بإيجار المدة المذكورة اذا كان انتفع حقيقة بالأطيان المؤجرة اليه خلالها « وحيث انه ما دام ان المستأجر الأصلي الشيخ مهدي مازق قد استفاد زيادة عن خصم إيجار نصف السنة الزراعية بمبلغ جنيا واحد

بصفة تعويض عن جميع الأطنان المؤجرة اليه فيكون للمستأنف الحق في أن يتمتع بنفس الفائدة التي عادت على المستأنف عليه وذلك لأن مركز كل منهما واحد لا يتغير بصفتهما مستأجرين ازاء المؤجر لكل منهما

وحيث انه يجب على الاعتبار المتقدم أن يستنزل للمستأنف ايجار نصف السنة الزراعية الأولى المبتدئة من يونيو سنة ١٩٣٠ لغاية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ عن جميع الأطنان المؤجرة اليه على أساس ايجار الفدان الواحد ٣٤ جنيها في مدة الايجار وقدرها سنتان ونصف فيكون ايجار الفدان الواحد في نصف السنة ٦٨٠ قرشا وعلى ذلك يكون ايجار ال ٩٢ ف و ١١ ط و ٤٠ س في نصف السنة هو مبلغ ٦٢٩ جنيها يضاف اليه مبلغ ٩٢ جنيها قيمة التعويض باعتبار جنيته واحد عن كل فدان تكون الجملة مبلغ ٧٢١ جنيهاً يجب خصمه من قيمة الايجار المطلوب من المستأنف واذن تكون ذمة المستأنف بريئة من مبلغ الايجار المطالب به والذي حكمت به محكمة أول درجة وقدره ٦٤٧ جنيهاً و ٥٥٠ ملياً ومن ثم يتعين إلغاء الحكم . الخ ،

وبما ان ما ذكرته محكمة الاستئناف في هذه الفقرات فيه ما يكفي للرد صراحة وضمناً على ما شملته الأسباب الثلاثة الأولى من وجوه الطعن ذلك ان ورقة ٣١ من أغسطس سنة ١٩٣٨ التي يريد الطاعن أن ينتزع منها إقراراً لخصمه بالتزامه بجميع مدى اجارة الأرض بما فيها نصف سنة ١٩٣٠ ما كانت تستحق رداً يفرد لها أولاً لأن نص هذه الورقة ليس فيه أي اقرار بالمعنى الذي يزعمه الطاعن وتصديرها بقيمة الأجرة المعينة بعقدى الايجار ليس بقرينة على التزام المطعون ضده قبله بجميع هذه الأجرة غير

منقوصة وثانياً لأن في أخذ الحكم المطعون فيه بمؤدى القضاء نهائياً في الدعوى رقم ١١١٣ سنة ٥١ قضائية برفع أجرة نصف سنة ١٩٣٠ عن الطاعن من لزوم رفع تلك الأجرة أيضاً نتيجة لذلك عن المطعون ضده ما يدحض أية حجة يسوقها الطاعن ابتغاء الزام المطعون ضده بأن يدفع له مقابل الانتفاع بأرض ثبت قضائياً ان نفس الطاعن أقر في دعواه على المؤجر له أصلياً انه لم ينتفع بها في المدة التي يطالب خصمه الآن بأجرتها ولم يكن أقام تلك الدعوى إلا على فواته هذا الانتفاع بالاستغلال أو التأجير للغير وقضى له بطلباته قبل مالك الأرض على هذا الأساس أما ما زعمه الطاعن من أن خصمه قد استأجر الأرض من باطنه ساقط الضمان فيرد عليه بادية الرأي انه لم يقدم الدليل الرسمي على انه دفع بذلك أمام محكمة الموضوع وليست الصورة العرفية لمذكرته بالدليل المطلوب فسكوت الحكم المطعون فيه عن التحدث عن هذه النقطة لا يمكن أن يعيبه مادام لم يثبت أن أحداً أثارها على أن ثبوت ان الطاعن وهو المستأجر الأصلي لم يتسلم الأرض المؤجرة في بدء الاجارة والى ان انتهت نصف سنة ١٩٣٠ كما قضى في الدعوى رقم ١١١٣ سنة ٥١ قضائية معناه ان المطعون ضده وهو المستأجر من باطنه هو أيضاً لم يتسلمها منه وبهذا تعطل نص الضمان الوارد في البندين السابع والثامن من عقدى الايجار اللذين اقترضا حصول التسليم في بدء أجل الاجارة وأسس حكمها على هذا الاقتراض .

اما قعود المطعون ضده عن انذار الطاعن طبقاً للمادة ٣٧٥ من القانون المدني فقد ردت عليه محكمة الموضوع الرد السليم قانوناً .
وبما ان ما ذكره الطاعن في السبب الرابع

النقض ليقرر فيه الطعن بقلم السكتاب ميعاد المسافة بين محل اقامته الذى أعلن له فيه الحكم المطعون فيه وبين محل محكمة النقض .
المؤكدة

« وبما ان المطعون ضده دفع بعدم قبول الطعن شكلاً وبني هذا الدفع على ان الحكم المطعون فيه أعلن للطاعن يوم ١٨ من مارس سنة ١٩٣٩ ولما كان عدد أيام ذلك الشهر ٣١ فيكون آخر ميعاد للطعن طبقاً للمادة ١٤ من قانون تشكيل محكمة النقض هو يوم ١٦ من ابريل سنة ١٩٣٩ لا يوم ١٨ منه الذى حصل فيه الطعن الساعة ١١ افرنجى صباحاً .

« وبما ان المطعون ضده قد تغاضى في دفعه هذا عن ان يوم اعلان الحكم للطاعن لا يحتسب في عداد المدة المحددة للطعن بطريق النقض اعتماداً على ما رآه من ان نص القانون لا يبيح ذلك - كذلك تغاضى المطعون ضده عن احتساب ميعاد مسافة من مدينة الزقازيق محل اقامة الطاعن لمدينة القاهرة مقر محكمة النقض والابرار قولاً منه بأن الشارع قد أغفل عمداً في المادة ١٤ من قانون انشاء محكمة النقض النص على شيء من ذلك ولو كان يريد منح ميعاد مسافة لذكره صراحة في تلك المادة كما فعل في المادة ١٩ من ذلك القانون .

« وبما ان قضاء هذه المحكمة قد استقر في هذين الأمرين أولاً على ان يوم اعلان الحكم لا يحتسب من بين أيام اجلس الطعن (راجع الحكم الصادر بتاريخ ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٣٣ في الطعن رقم ١٣ سنة ٥ قضائية) واستقر أيضاً على منح ميعاد مسافة بين محل اقامة الطاعن ومقر محكمة النقض (راجع الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٢ سنة ٤ قضائية بتاريخ ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٤)

من ان الحكم المطعون فيه قد أدخل بنفسية الاحكام حين مد أثر الحكم الصادر في القضية رقم ١١١٣ سنة ٥ قضائية الى المطعون ضده . ان ما ذكره الطاعن في هذا السبب لا يلتفت اليه اذ ان محكمة الاستئناف حين استندت في قضائها الى ذلك الحكم انما كانت تستند الى ما فيه من اقرار صريح من الطاعن بانه لم ينتفع قط بالارض المؤجرة من باطنه على ما سبق بيانه ولا حرج عليها في هذا الاستناد كما لا عيب في استخلاص النتيجة الحتمية لهذا الاقرار من رفع اجرة نصف السنة عن عاتق المطعون ضده اسوة برفعها عن الطاعن .
« وبما أن ما جاء في الاسباب الثلاثة الباقية لا يعدو عن محاولة التدليل على ان المطعون ضده قد انتفع فعلاً باستغلال الارض المؤجرة نصف سنة ١٩٣٠ وهذا بحث موضوعي قد فصلت فيه محكمة الموضوع بما لا معقب عليها فيه .

(طعن شيخ العرب مهدى مازق وحضر عنه الاستاذان عبد الفتاح رجائي ومحمد حسن ضد الشيخ محمد لطفي وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمد ديب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وصاحب العزة على حسين بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٤٧٦

٨ فبراير سنة ١٩٤٠

نقض وإبرام . ميعاد الطعن . يوم اعلان الحكم لا يحسب حق الطاعن في ان يضيف إلى الثلاثين يوماً ميعاد المسافة بين محل اقامته الذى أعلن له الحكم فيه وبين محل محكمة النقض . (المواد ١٩ و ١٤ من قانون محكمة النقض و ١٧ مرافعات)

المبدأ القانوني

ان يوم إعلان الحكم لا يحسب في عداد المدة المحددة قانوناً للتقرير بالطعن فيه . وللطاعن الحق في ان يضيف إلى ميعاد الثلاثين يوماً المعطى له بنص المادة ١٤ من قانون محكمة

« وبما انه متى اسقط يوم اعلان الحكم للطاعن من حساب الثلاثين يوما ومتى أضيف ميعاد مسافة بين مدينة الزقازيق ومدينة القاهرة وهو يعادل يوما طبقا للمادة ١٧ من قانون المرافعات امتد الاجل الذى يصح فيه الطعن فى الدعوى الحالية ليوم ١٨ من ابريل سنة ١٩٣٩ الذى قدم فيه الطعن فعلا فالدفع إذن جاء على غير أساس ويتعين رفضه .

« وبما ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له وقد استوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا .

« وبما ان الطعن بنى على وجوه ثلاثة تتلخص فيما يأتى .

الوجه الأول والوجه الثالث - يقول الطاعن فى هذين الوجهين ان الحكم المطعون فيه قد خالف قانون العقد وحجية اتفاق ٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧ واخطأ فى تكيفه حين ذهب الى أن ذلك العقد قد حدد يوم أول أغسطس سنة ١٩٣٧ لتسليم القمح المبيع ودفع ثمنه وهذا غير مقبول منطقيا لأن يوم أول أغسطس سابق على ابرام عقود العاقدين والتكليف الوحيد للعقد هو ان يكون القمح فى عهدة الطاعن وعلى حسابه بمجرد ابرام العقد وان يكون له الحق فى ابقاء ما اشتراه على حسابه بالبنك الاجل الذى يراه ويقول الطاعن أيضا انه تمسك بكل هذا أمام محكمة ثانى درجة فلم ترد عليه بكلمة

الوجه الثانى - قد خالف الحكم القانونى واخطأ فى تطبيق المادة ٣٣٥ من القانون المدنى التى لا محل لتطبيقها فى الدعوى الحالية إذ قد حصل فيها تسليم القمح قانونا لمشتريه بمجرد تسلمه من البائع الخطاب المرسل منه للبنك فى ٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧

هذا هو ملخص وجوه الطعن المقدمة .
« وبما ان الفقرات التى عناها الطاعن فيما عابه على الحكم المطعون فيه هى ما ذكره فيما يأتى الحكم الابتدائى الذى أخذت بأسبابه محكمة ثانى درجة .
« وحيث ان المدعى عليه (الأول المطعون ضده) تمسك بأن العقد انفسخ استنادا إلى المادة ٣٣٥ مدنى وطلب رفض الدعوى مستندا إلى انه نص فى العقد المؤرخ ٢ أغسطس سنة ١٩٣٧ على ان التسليم ودفع الثمن تحدد لهما ميعاد معين وعلى ان المدعى وهو المشتري تعتمد عدم تنفيذه بسبب تدهور الاسعار عقب اشتراؤه واخفى متعمدا خطاب الاعتماد المرسل من البائع وهو المدعى عليه الأول إلى وكيل البنك .

« وحيث انه للفصل فى الدعوى الحالية يتعين التحقق مما إذا كان الطرفان اتفقا على ميعاد لدفع الثمن وتسليم القمح المبيع من عدمه .

« ومن حيث ان الخطاب المؤرخ ٢ أغسطس سنة ١٩٣٧ الصادر من المدعى عليه الأول إلى وكيل البنك الأهلى ورد به انه باع إلى كامل افندى حنا العدوى القمح المبين به والمودع منه بالبنك برصيده على أن يدفع الثمن بالبنك مضافا اليه المصاريف من أول أغسطس سنة ١٩٣٧ مع طلب تسليم القمح ومحاسبته على كامل المصاريف حتى التاريخ المذكور .

« وحيث ان الخطاب المذكور تسلم الى المدعى لتوصيله الى البنك وهو باعترافه لم يسلمه اليه كما سكت دون أن يحرك ساكنا نحو تنفيذه باستلام القمح ودفع الثمن المطلوب إلى البنك حتى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٨ .

« وحيث انه يؤخذ صراحة من النشرات التجارية والفواتير المقدمة من المدعى عليه الأول

للتففيه الرسمي وذلك في بيع البضائع أو الامتعة المنقولة (راجع كتاب البيع للحلى باشا عيسى وكذلك كتاب البيع والايجار للاستاذ السنهورى)

وحيث ان الميعاد المتفق عليه للتسليم كان أول أغسطس سنة ١٩٣٧ وقد اعترف المدعى صراحة بأنه لم ينفذ العقد في التاريخ المذكور وكل ما ذهب اليه هو انكاره لتحديد ميعاد للتسليم أو دفع الثمن الأمر الذى لا يتفق مع صراحة ماورد في نص خطاب البائع الرقيم ٢ أغسطس سنة ١٩٣٧

وحيث انه ازاء صراحة النص واجماع الشراح على أن الفسخ في حالة التأخير يكون حتما دون الحاجة لتففيه رسمي يكون دفع المدعى عليه الأول بانفساخ العقد في محله ويتعين رفض الدعوى.

وبما انه بين من هذا الذى تركزت فيه أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها كلها الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع استعرضت ما ثبت لها واقعا من أن الطاعن بعد أن تسلم من المطعون ضده خطاب ٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧ الموجه للبنك على أن يوصله اليه تباطأ في ذلك وسكت من غير أن يحرك ساكنا لتنفيذه باستلام القمح ودفع الثمن المطلوب للبنك حتى ٢٤ من يناير سنة ١٩٣٨ أى نحو ستة شهور وكان الثمن قد هبط في هذه الاثناء وما كاد ينتعش من جديد في أواخر يناير سنة ١٩٣٨ حتى تحرك الطاعن بتعد الهجوم وبدأ يطالب بتنفيذ عقده بعد أن بينت محكمة الموضوع ذلك وبعد أن ذكرت أن البنك توجه للمطعون ضده بخطابين في ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ و ١٩ منه ينبئه بما دب في القمح من عوامل الفساد ويطلبه برصيد حسابه ويمهله

بمحافظة مستنداته ٦ دوسيه أن أسعار الغلال أخذت في الهبوط عقب التعاقد مباشرة ولم تبدأ في الصعود إلا في أواخر يناير سنة ١٩٣٨ مما يدل قطعاً على أن المدعى وقد شعر بهذا الهبوط وبالحسارة التى حاقت به نتيجة حتمية تعتبر التعاقد قد عدل عنه بدليل عدم توصيله الخطاب بنفسه الى البنك واستلام الغلال ودفع الرصيد المستحق عليها.

وحيث انه ظاهر من الخطاب المؤرخ في ١ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المرسل من البنك الى المدعى عليه الأول أن عوامل الفساد بدأت تدب في كمية القمح المودعة في البنك كما أنه يستفاد من الخطاب المؤرخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧ أن البنك أمهله الى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ببيع القمح وسداد رصيد الحساب مما اضطر المدعى عليه الأول الى بيع جزء منه تصفية لجزء من حسابه كما هو واضح من الفاتورة المؤرخة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مستند ٨ حافظة ٦ دوسيه وحيث أن هذه العوامل مجتمعة تدل دلالة قاطعة على أن المدعى قد عدل عن تنفيذ العقد في الميعاد الذى اتفق عليه وهو أول أغسطس سنة ١٩٣٧ إذ أن العرف التجارى جرى على أنه عند ايداع محصولات بشونة أحد البنوك والسحب عليها أن يسلم البائع الى المشتري خطاباً للبنك بنقل المحصولات الى اسم المشتري على أن يدفع رصيدها وباقي الثمن يبقى لحساب البائع بالبنك وتحديد موعد معين لقطع حساب البائع في خطاب البيع يعتبر ميعاداً حتمياً للتسليم ودفع الثمن.

وحيث ان القانون نص صراحة في المادة ٢٣٥ مدنى على أنه اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع يكون البيع مفسوخاً حتماً اذا لم يدفع الثمن في الميعاد المحدد بدون احتياج

حامد فهمي ضد جرجس غالي مرقس افدى وحضر عنه
الاستاد محمد رحى رقم ٣٠ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب
العزة عبد العزيز حلى بك بدلا من على حسين بك

٤٧٧

٨ فبراير سنة ١٩٤٠

وكيل . تقدير الموكل أجر وكيله بعد اتمام العمل .
التحدى بالمادة ٥١٤ مدنى فى هذه الصورة . لا يجوز
(المادة ٥١٤ مدنى)

المبادئ القانونية

١ - إن حكم المادة ٥١٤ من القانون
المدنى لا ينسحب إلا على الاتفاقات التى
تحصل قبل أداء الوكيل العمل الذى عهد به
اليه (١)

٢ - إذا صدر من الموكل إقرار بمديونية
للمحامى الموكل عنه بمبلغ معين قيمة أتعابه
فى الدعوى التى وكل فيها وكان ذلك بعد
انتهاء العمل الذى قام به المحامى والحكم فى
الدعوى لمصلحة الوكيل ، وفى نفس
التاريخ الذى صدر فيه هذا الإقرار حرر
المحامى ورقة للموكل تعهد فيها بالمرافعة عنه
فى قضية أخرى غير التى كان موكلا فيها
بلا أجر تقديرأ منه لوفاء الموكل له بتحرير
الإقرار المتقدم الذكر ولثقتة فيه ، فمن الخطأ
فى التكييف أن تعتبر المحسنة الإقرار
والتعهد إتفاقا واحدا يكمل أحدهما الآخر
مع انعدام الرابطة بينهما الى حد أن تعهد
المحامى لم يتضمن أى نص يفيد جعل سداد
مبلغ الأتعاب المقر به مرتبطا بوفاء المحامى
بما تعهد بالقيام به أو متوقفا على نجاحه فيه .

فى ذلك حتى ٣٠ من ذلك الشهر — بعد أن بينت
المحكمة كل هذه الوقائع التى ثبتت لها واقعا
كما تقدم استخلصت منها أن تفاسخا قد وقع فى
عقد ٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧ اضطر معه
المطعون ضده الى بيع جزء من القمح المودع
بالبنك تصفية لبعض حساباته وقضت نتيجة لهذا
التفاسخ الذى اعتبرته واقعا برفض دعوى
الطاعن .

وبما ان ماساقه الحكم من البحث فى مدى
تطبيق المادة ٣٣٥ مدنى ومن أقوال الفقهاء فى أمر
التسليم وموعده وكيف يتم كله تزيد لا يضير الحكم
الانحراف فيه مادام قد استخلص واقعا ان عقد
٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧ قد تفاسخ فيه طرفاه
بسكوت الطاعن عن تنفيذه بعد ابرامه أمدا بعيدا
لا يمكن ان يكون فى نية المتعاقدين ثم من جهة
المطعون ضده برضائه بذلك وتأيدته التفاسخ
التصرف فى القمح الذى كان باعه تصرفا لم يجرأ
الطاعن أن يدعى أنه كان فى مصلحة البائع .

وبما ان ما ينهاه الطاعن على محكمة ثانى درجة
من السكوت عن تنفيذ ما اخذه على الحكم
الابتدائى يرد عليه أن محكمة الاستئناف بتأييدها
مذهب محكمة أول درجة فى استخلاص حصول
التفاسخ واقعا ما كانت فى حاجة لبحث اعتراضات
الطاعن على نواح من الحكم الابتدائى انساق
اليها من غير حاجة وكان فى وسعه الاقتصار على
ما نوه به فى صراحة من حصول التفاسخ أخذاً
بوقائع تنتج حصوله .

وبما انه متى استبان أن الحكم المطعون
فيه سليم فى نتيجته التى وصل اليها لبعض ما استند
اليه من أسباب كان من المتعين رفض الطعن
الموجه عليه

(طعن كامل حقا العدوى وحضر عنه الأستاذ السيد

(١) راجع المحكم الصادر فى القضية رقم ٩٥ سنة ٤
القضائية بجلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٣٥ المنشور بالجزء الاول
من مجموعة القواعد القانونية فى المواد المدنية برقم ٢٥٧ ص ٢٤٥

الطاعن فهي لم تبين العناصر التي اعتمدت عليها في هذا التقدير وساقته جزافاً ولم يكن تحت نظرهما من أوراق الدعوى ما يمكنها من تقدير الأجر تقديراً صحيحاً مطابقاً للواقع .

تلك هي الأسباب التي يستند اليها الطاعن في طعنه

وحيث ان محكمة الاستئناف بعد أن أثبتت نص الاقرار الصادر من الطاعن بنت تدخلها في تقدير أتعابه من جديد على الفقرات الآتية : « ومن حيث ان المحكمة ترى من عبارات هذا التعهد ومع ملاحظة ان الدعوى الشرعية المشار اليها في هذا التعهد إن هي إلا حلقه من حلقات النزاع في الاستحقاق في ميراث ابراهيم الغربي - ترى المحكمة من ذلك أن هذا التعهد والاقرار بالأتعاب الصادرين في وقت واحد هما في الحقيقة اتفاق واحد ومكملان لبعضهما ويعتبران اتفاقاً واحداً أي ان الأتعاب التي اتفق عليها باقرار ٢٨ من مايو سنة ١٩٣٨ هي أتعاب عن القضية التي حكم فيها وما لم يحكم فيه أمام المحكمة الشرعية خاصة بالمنازعة في الميراث ولأن الفصل في الدعوى الأولى لا ينهي المنازعة في الميراث من جميع نواحيها :

« ومن حيث انه لما تقدم لا يكون العمل الذي تعهد به المستأنف عليه (الطاعن) قد انتهى وقت تحرير الاقرار المذكور ولا يجب اعتباره انه انتهى إلا بعد الفصل في القضية الثانية التي لم يحكم فيها إلا أخيراً ... ولهذا تكون هذه الأتعاب محل نظر المحكمة وتقديرها رغماً من هذا الاتفاق طبقاً للمادة ٥١٤ من القانون المدني . أما ما جاء بالاقرار بأن الأتعاب المقدرة فيه هي عن القضية الأولى وما جاء في التعهد الثاني بأن المستأنف عليه يقوم بالمرافعة والدفاع في القضية من غير

بل هذان الاقراران مختلفان ولا تربطهما أية علاقة قانونية وأولهما إقرار بدين (هو قيمة الاتعاب - سب) غير متنازع فيه واجب الأداء في الحال والآخر تبرع من المحامي بالمرافعة والمدافعة بلا أجر في قضية أخرى غير التي سوى الأتعاب فيها مقابل وفاء الموكل بعهد المحامي وثقته فيه . واذن فلا يجوز في هذه الصورة التحدي بالمادة ٥١٤ مدني

المحكمة

وحيث ان الطاعن يبنى طعنه على ما يأتي :
أولاً - ان محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق أحكام القانون إذ اعتبرت ان لها حق التدخل في تعديل الأجر المتفق عليه بين الطرفين ناسية ان هذا الأجر قد قدر باقرار جديد صادر من المطعون ضدهما في ٢٨ من مايو سنة ١٩٣٨ بعد انتهاء العمل المعهود به الى الطاعن أقر فيه المطعون ضدهما انهما مدينان للطاعن في مبلغ ٢٠٠٠ جنية

ثانياً - ان محكمة الاستئناف قد فاتها ان اقرار ٢٨ من مايو سنة ١٩٣٨ قد تضمن استبدالاً للدين المحرر به عقد الاتفاق الأول المحرر في ٤ من يونيو سنة ١٩٣٥ وأن لا صلة لهذا الدين الجديد بما تعهد به الطاعن من القيام بالدفاع عن المطعون ضدهما في قضية أخرى بلا مقابل

ثالثاً - ان محكمة الاستئناف قد مسخت سندات الدعوى مسخاً ظاهراً بأن وصلت بين الاقرار بالدين وبين العهد المأخوذ على الطاعن وجعلتهما اتفاقاً واحداً مع صراحة العبارات الواردة فيهما ورغم التفاوت الظاهر بين ما ثبت في كل منهما .

رابعاً - ان محكمة الاستئناف قد قصرت في تسبيب حكمها عند ما عرضت لتقدير أجر

أجر فان هذا الذي حصل وكتابة تعهدين منفصلين عن بعضهما كل ذلك مسائل ظاهرية مقصودة لا يمكن أن تخفى الحقيقة التي أرادها المتعاقدان في الاقرار والتعهد وهي التي سبق بيانها ،

« وحيث ان الطاعن ينعى على محكمة الاستئناف في الوجه الثالث من وجوه طعنه ما عير عنه بقوله « انها تلبست مخرجاً لها لتصل إلى حقها في التقدير فمسخت سندات الدعوى مسخاً ظاهراً بأن وصلت بين الاقرار بالدين وبين العهد المأخوذ على الطاعن وجعلتهما اتفاقاً واحداً مع صراحة العبارات الواردة فيهما ورغم التفاوت البين في الاقرار بالدين وبين العهد المأخوذ على الطاعن ،

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في تكييف هذين الاقرارين بأن اعتبرتهما اتفاقاً واحداً ومكملين الواحد للآخر حالة كونهما في الحقيقة اقرارين مختلفين لا تربطهما أية علاقة قانونية كما يبين ذلك في وضوح تام من نصوصهما الصريحة المبينة في صدر هذا الحكم

« وحيث ان الظاهر في هذه النصوص الذي لا يحتمل تأويلاً ولا تفسيراً هو ان المطعون ضدهما قد اعتبرا نفسيهما بالاقرار الصادر منهما بعد الفصل نهائياً في القضية مدينين بدين غير متنازع فيه واجب الاداء في الحال وقابل للتحويل وأن يوفي ذلك الدين مالمها تحت يدوزارة المالية بدون أية معارضة منهما ، وان الطاعن قد تبرع من جانبه بالمرافعة والمدافعة عن المطعون ضدهما بلا أجر في قضية أخرى غير التي سوى أمر الاتعاب فيها وكان هذا التبرع مقابل وفائهما بعهدهما له وثقتهما به ، فلا يصح والامر على هذه الحال اعتبار هذين الاقرارين كمرنين لاتفاق واحد مع انعدام ما يربط أيهما بالآخر إلى حد

ان الاقرار الثاني الصادر من الطاعن لم يتضمن أي نص على جعل سداد مبلغ ال ٢٠٠٠ جنية مرتبطاً بوفاء الطاعن بما قبل أن يوفى به أو مرتبطاً بنجاحه فيه

« وحيث ان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من اعتبار هذين الاقرارين اتفاقاً واحداً على أجر معين عن عمل لم ينته بعد هو أمر لا سند له من أوراق الدعوى وفيه مسخ لهما وتغيير لسيانتهما القانوني مما ترتب عليه تكييفهما تكييفاً قانونياً خاطئاً

« وحيث ان الطاعن ينعى على محكمة الاستئناف في الوجه الاول من طعنه انها أسست حكمها على هذا التكييف الخاطئ فأحلت لنفسها حق تعديل أجره عملاً بحكم المادة ٥١٤ من القانون المدني وهي لا تملك ذلك بعد أن قبل المطعون ضدهما دفع مبلغ ال ٢٠٠٠ جنية على أثر الحكم نهائياً لمصلحتهما في الدعوى

« وحيث ان حكم المادة ٥١٤ من القانون المدني لا ينسحب إلا على الاتفاقات التي تحصل قبل أداء الوكيل العمل الذي عهد به اليه كما أبانت ذلك هذه المحكمة في حكم سابق لها (حكم ٢٥ من ابريل سنة ١٩٣٦ في الطعن رقم ١٩٥ سنة ٤ قضائية)

« وحيث انه متى كان ثابتاً باقرار المطعون ضدهما ان أجر الطاعن قد قدر من جديد باتفاق لاحق لانتفاء العمل الذي وكل فيه فليس من محل للتحدى بالمادة ٥١٤ من القانون المدني وتكون محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيقها وهو خطأ قد انساق اليه بخطئها الاول في تكييف الاقرارين تكييفاً غير صحيح قانوناً

« وحيث ان الخطأ المزدوج الذي يعيب

تناقش خبيراً استشارياً لم تعينه ولا أن تعيد مناقشة خبير سبق أن ناقشته ورأت استبدال غيره به للقيام بالمأمورية التي كان مكلفاً بها ولا بأجابه ما يطلبه الخصم من مواجهة خبير بخير أو خبير بشاهد، بل كل ما أوجبه هذه المادة هو أنه إذا قررت المحكمة حضور الخبير لمناقشته فإنه يجب على المحكمة تنفيذ قرارها ويجب على الخبير الحضور. وللحكمة الحق المطلق في تعيين الخبراء أو عدم تعيينهم وفي الأخذ بتقاريرهم أو عدم الأخذ بها ٢- إذا كان الثابت أن وفاة أحد المستأنفين لم تحصل إلا أثناء قيام الاستئناف وأن المحامي الموكل عن جميع المستأنفين ومنهم المتوفى استمر يباشر إجراءات الدعوى باسمهم جميعاً حتى صدر الحكم فيها، ولم يخبر المستأنف عليه « وهو مصلحة الأملأك » بحدوث هذه الوفاة، فإن الإجراءات التالية للوفاة تعتبر صحيحة على أساس أن سبب وقف الدعوى بقي خافياً على المستأنف عليه وأنه ظل معتقداً أن محامي المتوفى لم تنقض وكالة بوفاته الوكيل التي جهات عليها طوال مدة الاستئناف حتى صدور الحكم (١)

المحكمة

من حيث أن الطعن بني على سبعة أوجه تتحصل فيما يأتي .

أولاً - أن محكمة الاستئناف قد أخلت بحق الدفاع عن الطاعنين وخالفت القانون ذلك

(١) راجع مع هذا حكم محكمة النقض الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٣ المنشور بمجموعة القواعد القانونية في المراء المدنية جزء أول رقم ٦٢

الحكم المطعون فيه من ناحية تطبيق القانون يقتضي نقضه بغير حاجة لبحث وجهي الطعن الآخرين .

وحيث أن الدعوى صالحة للحكم في موضوعها .

وحيث أن الحكم الابتدائي الصادر من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٦ من مايو سنة ١٩٣٩ في القضية رقم ٨١٥ كلى مصر سنة ١٩٣٩ قد أصاب فيما قضى به من الزام المطعون ضدهما بالمبلغ الذي تعهدا بدفعه للطاعن بمقتضى اتفاق ٢٨ من مايو سنة ١٩٣٨ إذ أن هذا الزام هو النتيجة المحتمة للتكييف الصحيح الذي ارتأته هذه المحكمة تصحيحاً للتكييف الخاطئ الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه وانساق به إلى الخطأ في التعرض لتعديل قيمة الاتعاب على ما سبق بيانه في أسباب نقض ذلك الحكم

(طعن الاستاذ الشيخ عبدالفتاح صابر وحضرته الاستاذ محمد حسن ضد محمد جمال محمد محمود وعامر وأخرى رقم ٨١ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة .)

٤٧٨

١٥ فبراير سنة ١٩٤٠

١ - خبير استبدال غيره به . خبير استشاري . طلب استحضار الخبراء لمناقشتهم ومواجهتهم بعضهم ببعض . رفضه لا مخالفة للبادة ٢٤٣ المكررة من قانون المرافعات . مقتضى هذه المادة .

٢ - انقطاع المرافعة . وفاة أحد المستأنفين أثناء نظر الاستئناف . استمرار محامي المستأنفين في الحضور عنهم جميعاً . تسجيل الوفاة على المستأنف عليه . صدور الحكم . صحته (المواد ٢٩٧ - ٢٩٩ مرافعات)

المبادئ القانونية

١ - أن نص المادة ٢٤٣ المكررة من قانون المرافعات ليس فيه ما يلزم المحكمة بأن

انهم قدموا لها تقريراً استشارياً يؤيد حقهم في ملكية الأرض المتنازع عليها وينفي ملكية الحكومة لها مخالفاً في ذلك تقرير الخبير محمد زكي بك وطلبوا من المحكمة حضور هذا الخبير لمناقشته في تقريره مع الخبيرين الآخرين فرفضت هذا الطلب وخالفت بذلك حكم المادة ٢٤٣ مكررة من قانون المرافعات التي تقضى بوجوب مناقشة الخبراء لكي يوضحوا أمام المحكمة آراءهم التي أقاموا عليها تقاريرهم ما لم يتفق الخصوم على اعفائهم من تلك المناقشة ويقول الطاعنون ان رفض المحكمة مناقشة الخبراء مع ما فيه من مخالفة للقانون فانه أيضاً اخلال بحق الدفاع .

ثانياً - أقام الطاعنون دفاعهم على ما جاء بكل من تقريرى الخبراء محمد حسن القباني أفندى المقدم لمحكمة الاستئناف والخبير الاستشارى إلا أن المحكمة لم تعن بالرد على دفاعهم وكذلك تقرير الخبير محمد زكي بك الذى أخذت به المحكمة جاء خلوا من الرد على ما جاء بالتقريرين السابقين وهذا القصور من الناحيتين يعيب الحكم ويبطله .

ثالثاً - استندت محكمة الاستئناف في حكمها للطاعنون ضدها إلى مستندات لا يصح أن تعتبر سنداً للملكية - وهذه المستندات هي خريطة للمساحة عملت في سنة ١٨٩٦ وكشوف مستخرجة من سجلات الحكومة في سنة ١٩٠١ وما بعدها ومحضر محرر في سنة ١٩١٣ سلمت بمقتضاه مصلحة الصحة أرض الجبانة إلى مصلحة الأملاك وقد تبين ان الخريطة ومحضر التسليم لم يكونا على شيء من الدقة بدليل ما أدخل عليهما من تغييرات متعددة - فبناء الحكم على مثل هذه المستندات يجعله قائماً على أسس غير صحيحة .

رابعاً - أخذ الحكم المطعون فيه بما جاء بتقرير الخبير محمد زكي بك من ان الأرض التي طلب المرحوم احمد سليمان الوكيل بك استئجارها من الحكومة بخطابه المؤرخ في ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩١٨ تنطبق على أرض النزاع - أخذ الحكم بذلك مع ان ورقة احمد الوكيل بك المذكور انكروا صدور هذا الخطاب من مورثهم ومع ان الخبراء الآخرين قالوا بعدم انطباق العين المطلوب استئجارها على أرض النزاع ثم ان تقرير الخبير زكي بك جاء خلوا من الرد على كل هذا فاعتماد المحكمة عليه يجعل حكمها قاصر الأسباب .

خامساً - رفعت المطعون ضدها دعواها تطلب ثبوت ملكيتها الى ٨٤٧ متراً بينت حدودها بصحيفة الدعوى وقد أثبت الخبراء أن ما تطلبه الحكومة لا ينطبق على أرض النزاع ومع ذلك قضت محكمة الدرجة الأولى بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى وأدت محكمة الاستئناف حكمها وبذا تكون المحكمة قد حكمت لمصلحة الأملاك بغير ما طلبت .

سادساً - ان محكمة الاستئناف باغفلت تحقيق دفاع الطاعنين المنطوق على تملكهم لأرض النزاع بوضع اليد قد أخلت بحق الدفاع وخالفت القانون .

وفي شرح هذا الوجه يقول الطاعنون انهم استندوا في إثبات ملكيتهم الى عقد بيع صادر من محمود عمر الثقافى مسجل في سنة ١٩٠١ عن قيراطين وقد اقترن هذا الشراء بوضع يدهم مدة تزيد على الخمس عشرة سنة كما استندوا في إثبات تملكهم لباقي أرض النزاع بوضع يدهم عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية وهذه الأرض بما يجوز تملكه بوضع اليد لخروجها من المنافع

العامه وتسليمها لمصلحة الأملاك في سنة ١٩١٣ على اعتبار أنها أصبحت من أملاك الحكومة الخاصة وعلى الرغم من تمسك الطاعنين بكل هذا فان محكمة الاستئناف لم تجبهم الى ما طلبوا من اثبات وضع يدهم عليها كما انها لم ترد على دفاعهم سابعا — يقول الطاعنون أنه في اثناء قيام الدعوى امام محكمة الاستئناف توفي المرحوم محمد احمد سليمان الوكيل افندي في مايو سنة ١٩٣٦ فلم توقف الدعوى لوفاة ولم يختصم ورثته فيها بل أن الحكم صدر على اعتبار أنه على قيد الحياة ثم يعقبون على ذلك بقولهم أن الدعوى تعتبر موقوفة بحكم القانون من تاريخ الوفاة وان الاجراءات التالية لها تكون كلها باطلة ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا تبعا لذلك .

تلك هي أوجه الطعن التي قدمها الطاعنون .

عن الوجه الأول ثم سائر الأوجه

ومن حيث ان ما ينعاه الطاعنون من إخلال محكمة الاستئناف بحق دفاعهم برفضها حضور الخبراء الثلاثة لمناقشتهم مخالفة بذلك أحكام المادة ٢٤٣ مكررة من قانون المرافعات — هذا القول مردود فقد نصت تلك المادة على ما يأتي :
« يحضر الخبير في اليوم المحدد للمناقشة في التقرير فيبين للمحكمة رأيه والأوجه التي تبرره والمحكمة أن توجه اليه من الاسئلة ما تراه مفيدا لاستنارتها في الدعوى سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم » . وللمحكمة في حالة اتفاق الخصوم أن تغني الخبير من الحضور لمناقشة تقريره »

وهذا النص لا يسيغ لأي من الخصوم طلب مواجهة خبراء ثلاثة أولهم استبدلت المحكمة به غيره لتقديمه تقريرين متناقضين وثانيهما خبير استشاري لم تنتدبه المحكمة .

أما ان كان طلبهم يمكن تأويله بأنه يشمل

طلب مناقشة الخبير محمد زكي بك فليس في رفض المحكمة لهذا الطلب أية مخالفة للمادة ٢٤٣ مكررة إذ أن قاضي الموضوع هو صاحب الحق المطلق في تعيين الخبراء وفي عدم تعيينهم وفي الأخذ بنتيجة تقاريرهم أو عدم الأخذ بها فدهى أن له تقرير حضور الخبير لمناقشته أو رفض ذلك اذا كان يرى في تقرير الخبير ما يغني عن اجراء هذه المناقشة وكل ما أوجبه هذه المادة هو أنه اذا قررت المحكمة حضور الخبير لمناقشته وجب عليه الحضور كما وجب على المحكمة تنفيذ قرارها ومادامت لم تصدر مثل هذا القرار فليس في النص ما يلزمها بحضور الخبير لمناقشته .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر ما وصل اليه الخبير محمد زكي بك في ابجائه واعتمده للأسباب التي بنى عليها قال « وحيث أن المستأنفين أودعوا بالملف في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ تقريرا استشاريا يتضمن أن أرض النزاع تقع في ملكهم للأسباب التي جاءت بهذا التقرير ولا ترى المحكمة محلا لمناقشته لانه واضح من مراجعته انه عبارة عن مذكرة قصد بها الدفاع عن وجهة نظر المستأنفين وتأييدها فقد أنكر وجود الجبانة وطعن في اشتغال الخراط ومستندات المستأنف عليها لها كما أنه ذهب الى انكار صدور الطلب المقدم من احمد سليمان الوكيل وختم هذا التقدير بتدوين أن عقدمورث المستأنفين وان كان صدر بغير اطين فقط إلا انه مع ذلك كان ينصب على المساحة المتنازع عليها جميعا ومقدارها ٣ س و ٥ ط ولذلك لا تقيم المحكمة وزنا لما حواه هذا التقرير في وجه الأدلة والقرائن القاطعة السالفة الذكر كما أنها لا ترى محلا لاجابة المستأنفين الى طلب مناقشة الخبراء الثلاثة فيما جاء بتقريرهم تلقاء ظهور الحقيقة

بالصفة التي سبق سردها .

فبين من كل ما تقدم أن محكمة الاستئناف لم تخالف المادة ٢٤٣ مكررة من قانون المرافعات ولم تخل بحق دفاع الطاعنين ولذا يكون هذا الوجه مرفوضا .

ومن حيث أن الطاعنين ينعون على محكمة الاستئناف أنها لم تأخذ بتقرير خبيرهم الاستشاري

ولم ترد عليه وأنها اعتمدت في الحكم بثبوت ملكية المطعون ضدها على خريطة المساحة والكشوف المستخرجة من سجلات الحكومة

وعلى محضر التسليم المؤرخ في سنة ١٩١٣ وجميعها لا تصلح لذلك وأن هناك مغايرة بين حدود

الأرض المتنازع عليها كما هي مذكورة في صحيفة الدعوى وبين الحدود حسب الطبيعة ومن أن

محكمة الاستئناف عولت على تقرير الخبير زكي بك وحده في القول بانطباق طلب الاستجار

الصادر من أحمد سليمان الوكيل بك على أرض النزاع مع انكار ورثته صدوره من مورثهم —

أن كل ما يشكو منه في هذا ليس الا مناقشة موضوعية للأدلة التي أخذت بها محكمة الاستئناف

في قضائها وهو ما لا محل لبحثه أمام محكمة النقض على أن الحكم المطعون فيه لم يفته الرد على تقرير

الخبير الاستشاري فقد وصفه فيما سبق نقلا عنه بأنه لا يخرج عن كونه مذكرة بدفاع الطاعنين

كما لم يفته بيان الاسانيد التي استخلص منها ملكية الحكومة لمحل النزاع فذكر أنها ثابتة من تطبيق

محضر التسليم والخرائط القديمة والحديثة وذكر حصر أملاك الحكومة كما ذكر أنه يقع في جبانة

عمومية وأن الطاعنين وضعوا يدهم على ذلك المحل بطريق الغصب وأن العقد المحرر بين

أحمد سليمان الوكيل وبين محمود عمر الثقافى بقيراطين من محل النزاع حرر بقصد تمكين

الطاعنين من اغتصاب الأرض وهذه كلها أسباب لرفض دفاع الطاعنين فضلا عن أن المحكمة لم تحكم للمطعون ضدها إلا بما طلبت وبما جاء بصحيفة دعواها ولم يطعن الطاعنون على طلب الاستجار الصادر من مورثهم بالطريق المرسومة لذلك قانونا لذلك يتعين رفض الوجوه من الثاني للخامس .

وحيث أن ما يتمسك به الطاعنون في الوجه السادس من أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد

على دفاعهم المبني على تملكهم أرض النزاع بالمدة القصيرة والطويلة ينقضه أن الحكم المطعون فيه

قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائي المؤيد منه كما أخذ بتقرير الخبير محمد زكي بك الذي اعتمد وقد

تكفل الحكم الابتدائي بالرد على هذا الدفاع فقال وحيث أن استصدار مورث المدعى عليه عقدا

من محمود عمر مع ما هو ظاهر له من أن الأرض موضوعه هي جبانة من المنافع العامة أمر بدل على

عدم جدية هذا العقد وصوريته والتواطؤ على اصطناعه خصوصا وقد شهد بعض الشهود لدى

الخبير أن البائع المذكور كان مستخدما عند أخ يومى افندى أحد المدعى عليهم .

وحيث أن ما ادعاه المدعى عليهم من وضع يدهم على قطعة الأرض لا تكسبهم الملكية لأن

وضع الكشك الخشبي أو السور كان من سنة ١٩٢٩ وهى اعمال لا تكفى وحدها لاثبات وضع

اليه المدة الطويلة فضلا عن أن الحكومة عارضتهم عند وضع السور .

كذلك جاء بتقرير الخبير محمد زكي بك الذى عينته محكمة الاستئناف أن الجزء موضوع النزاع

وقدره خمسة قراريط وخمسة أسهم الذى اغتصبه المستأنفون من أرض الجبانة فقد ظهر من المعاينة

أنه مقام عليه مخزن لوضع الاقطان له ثلاثة ابواب

وبداخله أودتان إحداهما على اليمين والأخرى على اليسار ثم حوش فسيح في نهايته مخزن وجراج وقد اتفق الطرفان على أن هذه المباني اقيمت في سنة ١٩٢٩ وشهدت الشهود على أن المستأنفين وضعوا أيديهم على هذا الجزء من سنة ١٩٢٩ ، فيبين من هذا الذي ذكره الحكم الابتدائي وبما جاء بتقرير الخبير الذي اعتمده الحكم المطعون فيه أنه لم يتوفر في وضع يد الطاعنين لاشروط التملك بالمدة القصيرة ولا الطويلة ولذلك لم تر محلا لتحقيق وضوع يدهم فهذا الوجه متعين الرفض أيضا .

ومن حيث ان ما استند اليه الطاعنون في الوجه السابع من انقطاع المرافعة لوفاة المرحوم محمد احمد سليمان الوكيل في مايو سنة ١٩٣٦ وما يترتب على ذلك من بطلان الحكم المطعون فيه فانه يجب أن يلاحظ عليه ان المجلس الحسبي اقام في ٧ من يونيه سنة ١٩٣٦ وصيا على قصر المتوفى هو بيومي سليمان الوكيل بك أحد الطاعنين والذي كان بطبيعة الحال من بين المستأنفين وهو لم يشر قط لاني محاضر الجلسات ولا في المذكرات ولا أمام الخبير الى حصول الوفاة ولا الى اقامته وصيا بل استمر ممثلا في الاستئناف عن نفسه حتى صدر الحكم المطعون فيه كما انه يلاحظ من الاطلاع على صور محاضر جلسات الاستئناف ان محامي المستأنفين استمر يحضر عنهم جميعا ومنهم المتوفى كل المدة التي استغرقها نظر الاستئناف حتى أنه اعلن الخبير باسم المستأنفين بما فيهم المتوفى أيضا في ٢٨ من فبراير و ٢٣ من يونيه سنة ١٩٣٧ ليقوم بمباشرة عمله فلم يكن في وسع المطعون ضدها اذن أن تعلم بوفاة من توفي اثناء قيام الاستئناف لتدخل ورثته في الخصومة ولهذا

لا يصح أن ينسب اليها تفصيل مافي عدم اختصاص هؤلاء الورثة .

ومن حيث انه مادام أن الثابت أن وفاة المرحوم محمد احمد سليمان الوكيل احد المستأنفين لم تحصل الا اثناء قيام الاستئناف وأن المحامي الموكل عن جميع المستأنفين ومن بينهم المتوفى استمر يباشر اجراءات الدعوى باسمهم جميعا حتى صدر الحكم فيها ولم يخبر المطعون ضدها اطلاقا بحدوث هذه الوفاة فان الاجراءات التالية لها تعتبر صحيحة على أساس أن سبب الايقاف بقي خافيا على المطعون ضدها وانها ظلت معتقدة أن محامي المتوفى لم تنقض وكالته بوفاة الوكيل تلك الوفاة التي جهلت عليها طوال مدة التقاضي حتى صدر الحكم .

(طعن بيومي سليمان الوكيل بك عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ مصطفى كريم الطرابلسي ضد مصلحة الاملاك الاميرية وحضر عنها الاستاذ عبد الرحيم غنيم رقم ٦٢ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٩

١٥ فبراير سنة ١٩٤٠

١ - نقض وإبرام . حكم . إقائه على دليل لا يصلح قانونا لاستناد اليه . نقض . مثال . تقرير خبير . اطراحه . الاعتماد على واقعة وردت فيه . هذه الواقعة هي أساس الحكم . نقض .

٢ - القضاء بعلم القاضي . ذكر أمور في الحكم عن طريق الخبرة بالشئون العامة . أتمان القطن . المقارنة بينها في سنوات مختلفة . ليس من قبل القضاء بعلم القاضي

المبادئ القانونية

١ - إذا أقيم الحكم على دليل لا يصلح قانونا الاستناد اليه تعين نقضه . فاذا رأت المحكمة للاعتبارات التي أوردتها في حكمها الا تأخذ بتقرير الخبير المعين في الدعوى فإنه لا ينبغي لها أن تعتمد في حكمها على واقعة

اعتمادا على علمها الخاص بما يعيب حكمها ويجعله باطلا .

ثانيا — استدلال المحكمة في حكمها بدليلين غير منتجين وهما ان الاطيان موضوع النزاع تدفع أكبر ضريبة وهي زيادة على هذا كائنه في مركز ومديرية الجيزة أى قرية من القاهرة ، قالت المحكمة ذلك مع أنه توجد اطيان قريبة من القاهرة لاتغل شيئا وأخرى تدفع أعلى ضريبة كبعض اطيان بني سويف لا تؤثر بما يتناسب مع ضريبتها .

ثالثا — تناقض في أسباب الحكم ، إذ أن المحكمة بعد أن أثبتت انها لاتأخذ بتقرير الخبير عادت فأتخذت بما جاء به من ان وزارة الأوقاف أجرت أطيان الوقف في سنة ١٩٣٧ بواقع متوسط الفدان ٥ جنهات و ١٥٥ ملما

رابعا — قصور الحكم في بيان الأسباب في بعض المواضع وخلوه من الأسباب في مواضع أخرى .

ومن حيث ان الأوجه الثلاثة الأولى تتصل بالأسباب الآتية من الحكم المطعون فيه

وحيث ان المستأنف اعترض على تقرير الخبير صبيح افندي ، من جهة تقديره ريع الاطيان الموقوفة إذ في حين انه قدره بمبلغ ٤٣٣٣ جنهات و ٩٠٥ مليات قدره هذا الخبير بمبلغ ٦٠٦٧ جنهات و ٤٦٧ ملما كذلك يعترض على تقديره للبصروفات إذ هو يقدرها بمبلغ ٧٢٨٦ جنهات و ٦٦ ملما في حين ان الخبير قدرها بمبلغ ٤٥٠٧ جنهات و ٤٩٦ ملما ويطلب الغاء حكم محكمة أولى درجة ورفض دعوى المستأنف ضدّها محتفظا قبلهما بالمطالبة بمبلغ ٣٠٥٢ جنهات و ٧٥٥ ملما — أما المستأنف ضدّها فيعترضان أيضا على تقرير هذا الخبير من كل الوجوه ويطلبان تأييد

وردت في هذا التقرير . خصوصا اذا كانت هذه الواقعة إنما جاءت على لسان أحد الشهود على سبيل الرواية للخير دون حلف اليمين ولم يكن مراد الخبير من التنويه بها في تقريره الا تأكيد التقدير الذي قدره هو للاطيان والذي كان محل اعتراض أقرته المحكمة باطرافها التقرير برمته ، وعلى الاخص إذا كان اعتماد المحكمة على هذه الواقعة لم يكن لتعزيز أسباب جاءت بها هي للنتيجة التي انتهت اليها بل كانت هذه الواقعة هي وحدها التي اعتمدت عليها المحكمة في تقدير الربع .

٢ - ليس من قبيل ماهو محظور قانونا من القضاء بعلم القاضي أن تقول المحكمة في حكمها ان ثمن القطن في السنين المقدم عنها الحساب وهي ١٩٢٠ و ١٩٢١ و ١٩٢٢ كان ثلاثة أضعاف ثمنه في سنة ١٩٣٧ فان هذا القول ليس صادرا عن علم المحكمة الشخصى وإنما هو تحصيل مصدره الخبزة بالشؤون العامة المفروض إلمام السكافة بها .

المحكم

ومن حيث ان الطاعن بنى طعنه على ما يأتي — .

أولا — بطلان الحكم لقضاء المحكمة بعلمها إذ قالت أن ثمن القطن في السنين المقدم عنها الحساب وهي ١٩٢٠ و ١٩٢١ و ١٩٢٢ كان ثلاثة اضعاف ثمنه في سنة ١٩٣٧ بل أكثر من ذلك ، وهذه الواقعة التي كانت العامل الجوهرى في تكوين رأى المحكمة قد أتت بها من عندياتها بصرف النظر عن كونها صحيحة أو غير صحيحة وذلك

الحكم المستأنف . « وحيث ان هذه المحكمة ترى عدم الأخذ بتقرير الخبير المذكور لما تقدم ولأنه بالغ في خفض الإيرادات وفي رفع المصروفات كما سيظهر بعد »

« وحيث ان كشف الحساب الذي قدمه المستأنف لا يصلح أصلاً أساساً للبحث لأن هذا المستأنف وهو ناظر وقف مسئول عن تقديم حساب لمورث المستأنف ضدتهما المستحق معه في الوقف كان يجب عليه أن يبين في كشف حسابه اذا كان يدير الوقف بطريق تأجير أطيانه الى الغير، أو بطريق زراعتها بنفسه وان كان الأول فكان ينبغي أن يقدم عقود الإيجار وإن كان الثاني فكان ينبغي أن يقدم بياناً مؤيداً بمستندات عن المحاصيل وأثمان بيعها - اما وهو لم يفعل شيئاً من ذلك واكتفى بأن قدر إيرادات للفدان بواقع ٥ جنيهات عن كل سنة من ثلاث سني الحساب فهذا التقدير لا يصلح أساساً وهذا تجهيل لحقيقة الإيراد المقبوض . كذلك المصروفات فقد بالغ فيها مبالغ غير معقولة فبينما تراه قدر إيراد سنة ١٩٢٠ بمبلغ ١٣٥ ملياً و ١٤٤٤ جنيهها قدر مصروفات هذه السنة بخلاف أجرة النظر التي يطلبها بمبلغ ١٧٧ ملياً و ٢١٨٤ جنيهها في الكشف وبمبلغ ٨٦٧ ملياً و ٢٥٧٥ جنيهها في المذكرة الختامية كذلك سنة ١٩٢١ فقد قدر الإيراد كسابقتها في حين انه قدر المصاريف خلاف النظر في الكشف بمبلغ ٨٧٥ ملياً و ١٥٨٩ جنيهها وفي المذكرة بمبلغ ٨٧٥ ملياً و ١٥٩٣ جنيهها - أما السنة الثالثة فقد قدر الإيراد كما تقدم وقدر المصاريف خلاف النظر بمبلغ ٥٧ ملياً و ١١٨٩ جنيهها في الكشف و ٥٧ ملياً و ١١٩٣ جنيهها في المذكرة وبمراجعة كشف الحساب تبين أمر آخر ذلك انه أدرج فيه ضمن المصاريف ٤٠٠ ملياً

و ٣٤٢٧ جنيهها مقابل تقصيب الأطيان الموقوفة عن المدة من أول مارس سنة ١٩٢٠ لغاية سبتمبر سنة ١٩٣٠ ومثل هذا المبلغ بالقرش والمليم لتقصيها عن المدة من أول مارس سنة ١٩٢١ لغاية سبتمبر سنة ١٩٢١ ومثله ثالثاً بالقرش والمليم أيضاً لتقصيها من أول مارس سنة ١٩٢٢ إلى سبتمبر ١٩٢٢ وذلك خلاف مبلغ ٧٥٦ جنيهها اصلاحات أخرى وهذا كله يدل على ان المصروفات ملفقة هي أيضاً .

« وحيث انه يوجد في الدعوى من العناصر ما يجيز للمحكمة تقدير الإيراد والمصاريف بمعرفتها »

« وحيث ان الخبير صبيح أفندي حمدي أثناء مباشرته للمأمورية تبين له ان أطيان الوقف مؤجرة في سنة ١٩٣٧ بمعرفة وزارة الأوقاف الناطرة الآن بواقع متوسط الفدان ١٥٥ ملياً ٥ جنيهات فاذا قارنا هذه السنة أي سنة ١٩٣٧ بالسنين المقدم عنها الحساب وهي ١٩٢٠ و ١٩٢١ و ١٩٢٢ إذ كان ثمن القطن فيها ثلاثة أضعاف ثمنه في سنة ١٩٣٧ بل أكثر من ذلك إذا قارنا كان إيجار هذه الأطيان في سني الحساب لا ينبغي أن يقل عن ١٣ جنيهها أضف إلى ذلك ان هذه الأطيان كما يستدل من الأوراق تدفع أكبر ضريبة وهي زيادة على ذلك في مركز ومديرية الجيزة أي قريبة من القاهرة ومن أجل ذلك يكون تقدير الحكم المستأنف للإيرادات بما يزيد قليلاً عن تسعة جنيهات في المتوسط لا يصح أن يكون محل اعتراض من المستأنف أما تمسك المستأنف بخطاب من المورث يدعوه فيه إلى تأجير الأطيان بواقع ٦ جنيهات الفدان فلا يفيد شيئاً لأن العبرة بحقيقة الإيجار ولأن المستأنف لم ينفذه ولأنه في كشف الحساب

احتسب الايجار على أساس جنهات فهو إذن لم يحترم الخطاب ولذلك يتعين الأخذ بالحكم المستأنف .

ومن حيث انه يبين من هذه الأسباب ان محكمة الاستئناف أطرحت تقرير الخبير الذي ندبته ، لاعتراض طرفي الخصومة عليه ولما ارتأته هي نفسها ، ثم انها في الوقت نفسه جعلت عمادها في تقدير الربيع واقعة ذكرت في هذا التقرير على لسان معاون الأوقاف من أن متوسط ايجار الفدان هو ١٥٥ مليما وه جنهات في سنة ١٩٣٧ ، فأخذت تتحدث عن الربيع على أساس هذا التقدير قائلة ان متوسط ايجار الأرض في سني الحساب كان ينبغي بناء على ذلك ألا يقل عن ١٣ جنها لأن ثمن القطن في هذه السنين كان يزيد على ثلاثة أضعافه في سنة ١٩٣٧ وأيدت المحكمة نظرها هذا بقرب موقع الاطيان من العاصمة وبكونها تدفع أقصى الضريبة ، ثم انتهت إلى القول بأنها تأخذ بالتقدير الذي ارتأه الحكم الابتدائي ، وهو ما يزيد على ٩ جنهات للفدان في المتوسط .

ومن حيث ان هذا الذي استندت اليه المحكمة هو محل اعتراض الطاعن وهو في ذاته ينطوي على خطأ ظاهر ، لأن المحكمة بعد أن ذكرت انها لا تأخذ بتقرير الخبير ، للاعتبارات التي أوردتها ، ما كان ينبغي لها أن تعتمد في حكمها على واقعة وردت في هذا التقرير ، لاسيما وان تلك الواقعة انما جاءت على سبيل الرواية على لسان أحد الشهود للخبير بغير حلف يمين ، ولم يكن مقصود الخبير من التنويه بها في تقريره الا توكيد التقدير الذي قدره هو لايراد الاطيان ذاك التقدير الذي كان محل اعتراض أقرته المحكمة بأطراحها التقدير برمته . ثم من جهة أخرى

فان اعتماد المحكمة على هذه الواقعة لم يكن لتعزير أسباب جاءت بها هي استخلاصا للنتيجة التي وصلت اليها ، بل ان الواقعة وحدها هي التي اعتمدت عليها المحكمة في تقدير الربيع ثم ساقطت الأسباب الأخرى التي أوردتها والتي لم تكن لتؤدي في ذاتها إلى تلك النتيجة .

أما ما ذكرته المحكمة عن ثمن القطن وارتفاعه في سني المحاسبة وعن موقع الأرض وقربها فقد كان يصح اعتباره تدليلا سليما من المحكمة مناطه خبرتها بالشئون العامة المقروض المأم الكافة بها وليس مناطه علم المحكمة الذاتي كما يزعم الطاعن - كان يصح اعتبار ذلك دليلا سائما لولم تربطه المحكمة ربطا وثيقا بالواقعة التي جاءت في تقرير الخبير الذي تبين على ما تقدم انه لا هو ولا الواقعة التي حواها يصلحان دليلا في الدعوى .

وبما انه وقد استبان ان الحكم المطعون فيه انما أقيم على دليل لا يصلح قانونا الاستناد اليه ، تعين نقضه ولا حاجة بعد ذلك لبحث ما جاء في الوجه الرابع عن قصور الأسباب وتناقضها .

(ملعن محمد احمد صادق أفندي وحضر عنه الأستاذ يوسف اجند الجندی ضد الست دزيه حسين مناع عن نفسها وبصفتها وصية رقم ٦٥ سنة ٩ بالهيئة السابقة)

٤٨٠

١٥ فبراير سنة ١٩٤٠

اختصاص . دعوى قائمة بين خصمين وطنيين . الحكم فيها ابتدائياً . افلاس أحدهما وحلول السنديك محله . دفع السنديك بعدم الاختصاص لا يقبل .

(المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادتان ٢٥ و ٢٦ من لائحة التنظيم القضائي الصادر بها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧)

المبدأ القانوني

إذا كانت الدعوى قائمة بين خصمين

مختصة بالنظر والفصل في نزاع تكون التفليسة طرفا فيه .

الوجه الثاني — قد خالف الحكم المطعون فيه المادة ٣٤٥ من قانون المرافعات فقد دفع الطاعن أمام محكمة ثاني درجة بعدم قبول استئناف المطعون ضده شكلا لأن السيدة جوهرة جرجيس خليل الوصية على القاصر انور قد رضيت بالحكم الابتدائي رضاء صريحا ورضاء ضمينا تفيده عناصر أوضحها فسخ الحكم العناصر التي تقييد الرضاء العريج ولم يمحس العناصر التي تقييد الرضاء الضمني . الوجه الثالث — خالف الحكم ايضا المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادتين ٥٤ و ٢٣٢ من القانون المدني والأمر العالي الصادر في ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ بترتيب مجلس ملي طائفة الاقباط الارثوذكس فقد قدم الطاعن لمحكمة الاستئناف القرار الصادر في ١٤ من ابريل سنة ١٩٣٠ من مجلس ملي طائفة الاقباط الارثوذكس بالمنيا باثبات وراثته اسكندر ابراهيم عزب لوالده وهو قرار صحيح صدر من هيئة مختصة فلم يأخذ به الحكم واطرحه ظهريا . هذا هو ملخص وجوه الطعن المقدمة .

عن الوجه الأول

وبما ان ما اثاره الطاعن في هذا الوجه يلاحظ عليه بادي الرأي أن الدعوى نشأت أصلا بين خصمين خاضعين للقضاء الأهلي وسارت سيرتها أمام هذا القضاء حتى صدر فيها الحكم الابتدائي ثم ثبت عارض وهو افلاس المحكوم له ابتدائيا وحل محله وحل دائنيه سنديك التفليسة وهذا تولى اعلان الحكم الابتدائي لخصم المفلس وذلك بطبيعة الحال ليجرى في حقه ميعاد الاستئناف فلما رفع الاستئناف في ميعاده من وصي الخصومة الذي حل محل خصم المفلس دفع السنديك في جلسة التحضير يوم ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٧

خاضعين للقضاء الأهلي وفي مرحلة التقاضي أمام هذا القضاء وبعد صدور الحكم الابتدائي فيها أفلس أحد الخصمين وحل محله وحل دائنيه سنديك التفليسة فلا يقبل من السنديك الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية خصوصا إذا كان هو قد تولى بنفسه إعلان الحكم الابتدائي لخصم المفلس ثم لما رفع الاستئناف عن هذا الحكم في ميعاده من وصي الخصومة الذي حل محل خصم المفلس دفع السنديك في جلسة التحضير بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الوصية على القصر قد سبق لها قبول الحكم المستأنف ونفذته ثم تداولت القضية بعد ذلك في التحضير ثم أحيلت إلى المرافعة ، فإن هذه الخطوات من جانب السنديك تدل على قبوله الاختصاص أمام القضاء الأهلي ، ولا يجوز له بعد ذلك بمقتضى المادتين ٢٥ و ٢٦ من لائحة التنظيم القضائي بعد معاهدة مونترو الصادر بها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ أن ينقلب مطالبا بالخروج عن الاختصاص الأهلي .

المحكمة

وبما ان مبنى الطعن ثلاثة وجوه تلتخص فيما يأتي .

الوجه الأول — يقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه قد خالف المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فقد اشهر افلاس اسكندر ابراهيم عزب وعين الطاعن سنديك لتفليسته وذلك في ١٣ من مايو سنة ١٩٣٣ بحكم أصدره القضاء المختلط وفي هذا قرينة على قيام مصلحة لأجنبي فتصبح المحاكم الأهلية من تاريخ ذاك الحكم غير

بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الوصية على القاصر قد سبق لها أن قبلت الحكم المستأنف ونفذته ثم تداولت القضية بعد ذلك في التحضير بجلسات ٨ و ٢٩ من يناير سنة ١٩٣٨ و ٢٦ من مارس سنة ١٩٣٨ إلى أن أحيلت إلى المرافعة فتقدم الطاعن بدفعه الثاني بعدم اختصاص المحاكم الأهلية .

« وبما أن في تلك الخطوات التي خطاها الطاعن ما يقطع بأنه بعد أن نبت عارض التفليسة بظله من قيام ما كان يسمى «الصالح الأجنبي» قد سار في الخصومة وهو الممثل لذلك «الصالح الأجنبي» سيره من قبل الاختصاص أمام القضاء الأهلي وما كان له إلا أن يقبل هذا القضاء أمام الرأي المستقر بأن تغيير جنسية المتخصصين أنفسهم أمام القضاء الأهلي إذا حصل بعد بدء الخصومة لا يعطل هذا الاختصاص فأولى بذلك أن لا يكون تغيير حصل بل أن تكون نبت فقط مصلحة أجنبية عن طريق تفليسة يعلنها القضاء المختلط أثناء قيام الخصومة أمام القضاء الأهلي لوجود أجانب بين دائتي المفلس المختصم .

على أن التشريع الذي صدر بعد معاهدة مونتر و قوامه لائحة التنظيم القضائي قد بين في المادتين ٢٥ و ٢٦ من تلك اللائحة الصادر بها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ - أثر القبول الضمني لإختصاص الأجانب أمام القضاء الأهلي وأنه يربطهم بذلك القبول ربطا بال الحال إذا كانوا أصلا من الخاضعين للقضاء الأهلي وساروا فيه حتى صدر الحكم الابتدائي ثم استمروا بعد ذلك خطوات تقطع بالقبول على ما سبق بيانه - أنهم عندئذ لا يستطيعون أن ينقلبوا مطالبين بالخروج عن الاختصاص الأهلي .

« وبما أن ما تذرعه به الطاعن من القول بأن حكم الشئون الخاصة بالتفليسة استثناء للقبول

الضمني أو القبول الصريح على ما يفهم من المادة ٣٥ من لائحة التنظيم القضائي - هذا القول لا يلتفت إليه فإن الدعوى الحالية ليست دعوى تفليسة وإنما هي دعوى عادية بين فردين وطنيين افلس احدهما في مرحلة التقاضي أمام القضاء الأهلي بل وبعد صدور الحكم الابتدائي فقام السنديك الذي يمثل المفلس ويمثل دائته يتمسك « بالصالح الأجنبي » العتيد ،

« وبما أنه يبين من ذلك جميعا أن الوجه الأول لا أساس له .

عن الوجه الثاني

« وبما أن ما جاء به الطاعن في هذا الوجه كان انتقاصا لما أورده الحكم المطعون فيه بالفقرة الآتية .

« وبما أنه فيما يختص بالدفع الأول فقد تبين من الأوراق أن المجلس الحسبي لم يتعرض بمحضر جلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ بفرض التسليم بصحته لرضاء الوصية بالحكم المستأنف بالاعتماد أو بغيره وكل ما هنالك أنه اثبت تقديم هذا الحكم إليه وأنه اطلع عليه ورده لو كيل الوصية الذي قال (بأن الوصية لم تزوجها لاستئنافه اقتناعا بصحة أسبابه ولا يمكن أن يعتبر مجرد اثبات هذه الأقوال بدون ابداء رأي فيها اعتمادا لها وموافقه منه عليها كما أن تصديقه على الحسابات التي تقدمها إليه الوصية سنويا لا يعتبر اعتمادا لرضاء الوصية بالحكم المستأنف إذ أنه قاصر على موضوع الحسابات - وأما فيما يختص باعتماد المجلس الحسبي للقسمة فقد تبين أن الذي قدم للمجلس وقتذاك عقد شراء لويضة من المستأنف عليه أصلا اسكندر ووارد به أن البائع (اسكندر) تملك العقار المبيع بالميراث الشرعي عن والده بدون اشارة للحكم المستأنف وعقد

٤٨١

٢٢ فبراير سنة ١٩٤٠

اثبات . ساطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل . ماداما .

المبدأ القانوني

ليس لمحكمة النقض أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح بين ما يسكون قد قدمه الخصوم للقاضي من الدلائل والبيانات وقرائن الأحوال اثباتا ونفيا فان قاضي الدعوى حر في تقدير الدليل المقدم له يأخذه إذا اطمأن إليه ويطرحة إذا تشكك فيه وذلك مادام لا يستند في قضائه إلى أوراق وهمية لا وجود لها أو إلى أوراق موجودة ولكنها تناقض ما أثبتته أو يستحيل عقلا أن يستخلص منها الاستخلصه

المحكمة

د بما ان الطعن بنى على وجوه ستة عنون أولها بأنه فهم خاطيء لوقائع الدعوى والاثنان اللذان يلمان بمخالفة المحكمة للواجب فيما يتعلق بالاثبات وتتلخص هذه الوجوه الثلاثة في أن محكمة الاستئناف قد استبعدت تقرير الخبير المقدم في الدعوى لمصلحة الطاعن بناء على فهم خاطيء وقعت فيه إذ اعتقدت بغير مسوغ ان ذلك الخبير انما عاين أطيانا أخرى تبعد عن النيل مع أن الواقع انه عاين الأطيان الموقوفة والمؤجرة بحدودها الواردة في الوقفية وفي عقد الايجار وقد وقعت محكمة الاستئناف في هذا الخطأ مجازاة لمحكمة أول درجة برغم تنبيه الطاعن اياه وبرغم تقديمه أوراقا تعزز تقرير الخبير وايضاحات تبين أن ما أكله البحر من الأرض الموقوفة قد عاد وطرحه في مكان آخر فسلم أكل البحر بمقداره

القسمة المراد اعتماده الحاصل بين الوصية ولويزة وبه أشار الى عقد البيع المذكور وإلى ان باقى الشركاء في في الملك هما الوصية والقاصر وانهما يمتلكان بطريق الميراث بدون اشارة إلى الحكم المستأنف أيضا ومن ثم فلا يمكن أن يقال بأن اعتماد القسمة يفيد اعتماد رضا الوصية بالحكم المستأنف من المجلس الحسبي .

وهذا الذي ذكره الحكم هو قضاء في مسألة موضوعية قد محضت بقول سائح لا يصطدم مع العقول ولا مع المستندات المقدمة ولا ثلة فيه تبرر تدخل محكمة النقض فيتعين الالتفات عن هذا الوجه أيضا .

عن الوجه الثالث

د وبما ان موضوع الوجه الثالث هو الاخير من وجوه الطعن قد رد عليه الحكم المطعون فيه بالعبارة الآتية . د وبما انه فيما يختص بموضوع الدعوى فانه مما لا شك فيه ان حق الوارث لا يتعلق بالتركة إلا من يوم وفاة مورثه ،

د وبما ان الواضح من الأوراق ان اسكندر ابراهيم عزب تقدم للمجلس الملى لاقرار عودته للنصرانية بطلب تاريخه ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ أى بعد وفاة والده الذى توفي في ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٠ مما يستفاد منه انه وقت وفاة والده كان معتبرا مسلما ومن ثم فيكون المجلس الملى غير مختص بالفصل في حق وراثة أبيه ،

(طعن الخواجه ايزالك انكونا بصفته منديكا وحضر عنه الأستاذ نريد أنطون ضد الأستاذ عزيز الدليل بصفته وصى خصومه وحضر عنه الأستاذ محمد حسن رقم ٦٦ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

للجامعة ولم تخسر شيئاً كما يدل على ذلك كتاب المديرية رقم ٣٥٤ الصادر في شهر أغسطس سنة ١٩٣٥ وأمر وزارة الأوقاف الصادر في ١٨ من فبراير سنة ١٩٣٦ بالملف رقم ٥ / ٩ / ١٩٨٧ لأحد معاونيها بأجراء معاينة قام بها بتاريخ ٢٩ من ذلك الشهر .

أما الوجه الرابع فيقول فيه الطاعن أن الدعوى أجلت عدة مرات لترد وزارة الأوقاف على دفاع الطاعن ثم جاءت في جلسة ٦ من مارس سنة ١٩٣٨ في غيبة محاميه الأصلي الذي كان مريضاً وقدمت مستندات وصممت على أقوالها الأولى هروباً من الرد على دفاعه ورفضت المحكمة تأجيل الدعوى وحجزتها للحكم فلما أراد المحامي الأصلي عن الطاعن تقديم مذكرة ليوضح الأمر ورفض قلم الكتاب قبولها اتباعاً لنظام وضعته دائرة المحكمة التي فصلت في الدعوى وهو نظام يخالف المادة ٩٥ من قانون المرافعات والمادة ١٢ من قانون التحضير رقم ٦٣ لسنة ١٩٣٣ .

وبني الوجه الخامس على أن أسباب الحكم المطعون فيه لم توضع إلا بعد أكثر من شهر من تاريخ النطق به وفي هذا مخالفة للدواد ٩١ و٩٢ و ١٠٧ من قانون المرافعات .

وبني الوجه السادس وهو الأخير على أن محكمة الاستئناف استندت في اخذها بادعاء الجامعة أن أكل البحر كان فقط بمقدار ٢ س وط ٢١ وف ٣ إلى خطاب صادر من المديرية سنة ١٩١٢ مع أن هذا الخطاب حتى لو صح بما فيه غير منتج لأن أكل البحر يتغير سنة عن أخرى وكان الأولى الانصراف عن هذا الخطاب والخذ بدفاع الطاعن الوارد في مذكرته ذلك الدفاع المؤيد بتقرير الخبير والذي أطرحت المحكمة

من غير بحث فيه .

تلك هي وجوه الطعن المقدمة .

وبما أن ما يتصل من أسباب الحكم المطعون فيه بالثلاثة الوجوه الأولى هو الفقرات الآتية : « وحيث أن المستأنف « الطاعن » توصل إلى الإثبات أولاً — يتمسك بانذار رسمي وخطابات أرسلها إلى الجامعة في سنتي ١٩١٢ و ١٩١٣ ثم في سنتي ١٩١٩ و ١٩٢٠ زعم فيها أن النيل الشرقي طغى على الأطنان المؤجرة إليه وأكل منها مقداراً ما بين ٩ ف و ١٢ ف وبديهي أن هذه المسكاتبات الصادرة من ذات المستأنف ليست حجة وأنها تحمل الدعوى ذاتها ثانياً — يتمسك — بتقرير الخبير يوسف أفندي ككامل الذي ندبته محكمة أول درجة لتحقيق ما عسى أن يكون أكله البحر من سنة ١٩٢٤ إلى سنة ١٩٢٨ والذي انتهى إلى أن البحر أكل في هذه السنين من ٩ ف و ١٩ ط و ١٨ س إلى ١١ ف و ٤ ط فهذا التقرير لا يصح الأخذ به لأن الخبير بني رأيه على اعتبار أن الواقف وقف خلاف الأطنان التي يملكها حقاً وقال أن المكلف في ثلاثة أحواض والموقوف يقع حسب الطبيعة في حوض واحد وظاهر أن الدعوى الحالية لا تحتل بحث ملكية الواقف ثالثاً — بعد تأجيل هذه القضية للحكم أمام هذه المحكمة لأول مرة جاء المستأنف في مذكرته وذهب إلى أن الجامعة تسلمت من الحكومة ١٤ ف و ٦ ط و ١١ س في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ بدل ما أكله البحر من أطنانها ففتحت المحكمة باب المرافعة ثم أجلت القضية مرات عدة ليتمكن المستأنف من تقديم الإثبات على هذه الواقعة ولكن أي إثبات عليها لم يتقدم فلا يصح إذن الالتفات إليها رابعاً — قدم مستندات لاتفيده فبعض هذه المستندات يرمى به إلى تأييد نظرية الخبير بأن الوقف وقع

على أطيان غير مملوكة للواقف وقد تبين ان هذا البحث لا تتسع له هذه القضية فضلا عن ان الظروف تدل على عدم جديته وانه أقبح في الدعوى لاطالة النزاع اكثر مما طال والبعض الآخر من هذه المستندات يتعارض مع دفاع المستأنف ويؤيد حجة الجامعة فكشف التكليف وورد المال المشار إليهما في ص ١٧ من مذكرة المستأنف بدلان على أن الاطيان الموقوفة في ناحية صراوة هي ذات المساحة الواردة في حجة الوقف أي ٢١ ف ٥ ط ٥ و ٤ س وان الاحواض هي المبينة في هذه الحجة وان الحكومة كانت تتقاضى من الجامعة المال على أساس ان الاطيان بهذا المقدار أما باقى المستندات فلا أهمية لها ولا تنهض حجة على اثبات اكل البحر المزعوم أما مستخرج المساحة المحلى من شبين الكوم الذى يقول ان البحر اكل ١٤ ف ١ ط ٩ س فلا ينهض دليلا هو أيضا لأن ما ثبت في هذا المستخرج هو النتيجة التى وصلت اليها لجنة مساحة مركز أشمون وقد عدل بعد ذلك عن هذه النتيجة بعد اعادة البحث بمعرفة لجنة جاشنى المديرية التى تختص بمراجعة أعمال لجان مساحات لمراكز (راجع التقرير المقدم الى مدير عام الاموال المقررة)

وحيث انه يتضح من كل ما تقدم ان المستأنف لم يقيم باثبات ان البحر اكل المساحة التى يدعيها وقد التجأ أخيرا الى طلب اعادة التحقيق بواسطة خبير ،

وحيث انه ثبت لهذه المحكمة من التقرير الرسمى المقدم عن هذه المادة الى مدير عام الاموال المقررة ومن المباحث التى تضمنها هذا التقرير ان كل ما اكله البحر هو ٣ ف ١ ط ٢٠ س كما قررت الجامعة فى جميع أدوار القضية وان هذا الأكل وقع فى حوض الجزيرة القبلية

٥ فجعله ٧ ف ١٤ ط ٢١ س بعد أن كان وقت الوقف كما فى حجة ١١ ف ١٢ ط ١٢ س وان أطيان ناحية صراوة الأخرى الواردة فى هذه الحجة وهى ٧ ف ٤ ط ٨ س بحوض الجزيرة الوسطانية / ٤ و ٨ س ١٢ ط ٢ ف بحوض الجزيرة البحرية / ٣ أطيان هذين الحوضين موجودة على الطبيعة بمساحتها ومعالمها المذكورة فى الوقفية

وحيث ان نتيجة هذا التقرير مؤيدة بكشوف التكليف المقدمة من الجامعة فى القضية ومن ظروف الدعوى وأخصها استئجار المرحوم والد المستأنف الاطيان على انها ٥ ف ٢ ط ١٨ س ومن قيامه مدة حياته بدفع الاجرة على أساس هذا المقدار ومن ان دعوى اكل البحر لم تظهر إلا بعد أن حل المستأنف محل المرحوم والده فى الايجار

وحيث ان طعن المستأنف فى التقرير آنف الذكر بأنه حصل دون أن يبدى ملاحظاته أمام واضعه قول مردود فقد ثبت فيه ان واضعه انتدب رئيس لجنة الجاشنى بالمديرية لأخذ ملاحظات المستأنف وسافر هذا الرئيس الى مصر وقابل المستأنف وأخذ ملاحظاته وقدم بها تقريراً فى التحقيق على أن مسألة سماع أو عدم سماع ملاحظات المستأنف لا أهمية لها قانوناً مادام عبء الاثبات يقع عليه لا على الجامعة

وحيث انه لما تقدم لا يسع المحكمة اجابة طلب المستأنف بتعيين خبير

وحيث انه لهذه الأسباب ولأسباب الحكم المستأنف التى لا تتناقض مع هذه يتعين التأيد .

أما محكمة أول درجة فقد أوردت فى هذا الشأن ما يأتى .

ومن حيث ان الخبير باشر بالمأمورية وقدم تقريره .

« ومن حيث ان طرفي الخصوم طعنا على تقرير الخبير وطلبا إما إعادة المأمورية للخبير أو تعيين خبير آخر للأسباب المبينة بمحضر الجلسة الأخيرة وبمذكرة المدعية .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على تقرير الخبير انه قرر أن الاطيان الموقوفة هي قطعة واحدة وقال انه يؤخذ بما هو وارد بحجة الايقاف أن ما كان مكلفا باسم المرحوم الواقف هو بخلاف ما كان يملكه وواضعا يده عليه وأجرى ايقافه لأن المكلف عليه هـ في ثلاثة احواض التي هي بالجزيرة البحرية / ٣ والجزيرة الوسطانية / ٤ والجزيرة القبلية / ٥ ولكن الايقاف حصل في قطعة واحدة تقع بحوض الجزيرة القبلية / ٥ وهو المحدد شرقا بالنيل وقال انه يرجع سبب حصول الاختلاف بين ما هو موقوف قطعة واحدة وبين ما كان مكلفا على المرحوم الواقف في ثلاثة احواض الى أن المرحوم الواقف اشترى ما يملكه بالاحواض الثلاثة قطعا صغيرة من افراد عديدين بلغوا ٤٤ اسما وهذه القطع متفرقة عن بعضها عدا القليل منها بجوار بعضه فأراد الواقف أن يجمع هذه القطع على بعضها لجعلها مساحات كبيرة أو مساحة واحدة فتبادل مع الاهالي في البعيد منها في نظير اخذه منهم بجوار القطع التي رغب في ابقائها لذمته وكان ذلك بعقود عرفية لم تسجل (لم يرغب المدعى عليه في تقديمها) أو بغير عقود حتى جمع هذه الأرض في مساحات قليلة جميعها بحوض الجزيرة القبلية / ٥ ولهذا السبب اثبتها في حجة الايقاف مساحة واحدة

« ومن حيث ان الخبير بناء على ما ذكره سابقا اعتبر أن جميع الأرض الموقوفة هي بحوض الجزيرة / ٥ واعتمد ما قيل له من انه حصل بدل على الاطيان بعقود عرفية

« وحيث ان المحكمة لا يمكنها الاخذ بهذا

القول لأنه لا يوجد ما يدل على أن الواقف قد استبدل الاطيان المكلفة باسمه قبل الايقاف لأنه لا يملك التبادل بعد الايقاف الا باذن من المحكمة الشرعية وباشهاد شرعي لتكون الأرض المتبادل عليها موقوفة .

« ومن حيث ان المدعى عليه قدم اخيرا عقود تملك لبعض الاطيان مسجلة في سنة ١٩١٢ وسنة ١٩١٤ وكلها بعد تاريخ الايقاف الحاصل في سنة ١٩٠٨ ،

اذن فلا محل لاجابة المدعى عليه لطلبه لتطبيق هذه العقود .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على التقرير المقدم لمدير عام الاموال المقررة بتاريخ ١٢ من فبراير سنة ١٩٢٨ ان لجنة الجاشني قامت بعمل تحقيق هذا الموضوع وقد تبين ان الاطيان الموقوفة هي في ثلاثة احواض منها بحوض الجزيرة / ٣ ٢ ف و ١٢ ط و ٨ س وبحوض الجزيرة الوسطانية ٧ ف ٤ ط ٨ س وبحوض الجزيرة القبلية / ٥ ١١ ف و ١٢ ط و ١٢ س وأن المتصل بالنيل منها هي الاطيان الموجودة بحوض الجزيرة القبلية / ٥ اما الحوضان الآخران فغير متصلين بالنيل وبعضها عن اطيان أخرى وقد تبين من المقاسات التي اجرتها لجنة جاشني المديرية ان الموجود الآن بحوض / ٥ هو ٧ ف و ١٤ ط و ١٦ س واذن يكون العجز هو ٣ ف و ٢١ ط و ٢٠ س .

« ومن حيث ان المحكمة ترى الاخذ بما جاء بهذا التقرير واعتبار عجز اكل البحر هو ٣ ف و ٢١ ط و ٢٠ س فقط وذلك لأن تقرير الخبير مبني على خطأ واعتبار الأرض الموقوفة في حوض الجزيرة / ٥ في حين انها في ثلاثة احواض

« وبما ان هذا الذي ذكرته محكمة أول درجة ثم مادوقته محكمة الاستئناف التي أيدت الحكم الابتدائي

و بما ان ما عابه الطاعن على الحكم في الوجه الأخير من تقريره غير صحيح فليس في الحكم المطعون فيه أية إشارة لكتاب المديرية المؤرخ في سنة ١٩١٢ بل ان اعتماد ذلك الحكم في قضائه كان على تقرير لجنة جاشنى المديرية على ما سبق بيانه (طعن عيسى زايد باشا وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك ضد وزارة الارقاف وحضر عنها الاستاذ محمود السيد عقل رقم ١٩ سنة ٨ ق والمهية السابقة)

٤٨٢

٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠

١ - اثبات : دليل . تعلقه بالامر المطلوب اثباته .
مسئولية تعاقدية . الاثبات فيها . إثبات مخالفة المتعهد لتعهد
الهيئة والقرائن . مسئولية تقصيرية أو جنائية . عقد ودیعة
زيادة قيمة المودع على ألف قرش في غير الاحوال التجارية
إثباته بالكتابة .

٢ - نقض وإبرام . القضاء بتأييد الحكم الابتدائي .
النظر في أسباب الحكم الاستثنائي على استبعاد مبلغ مما قضى
به ابتدائياً هذا الخطأ لا يصلح سبباً للطعن بطريق النقض .
الطعن بطريق الاعتراض .

٣ - قبض . إدارة . المسئولية عن القبض . المسئولية
عن الإدارة . مخالفة احداها للآخرى

المبادئ القانونية

١ - ان الدليل لا يتعلق إلا بما هو
مطلوب إثباته ولا يرتبط بالمسئولية في ذاتها
فقد تكون المسئولية تعاقدية كالتعهد بعدم
فعل شيء (obligation de ne pas faire)
ومع ذلك يكون الاثبات بشأنها بالبينة
والقرائن عندما يرغب المتعهد له إثبات مخالفة
المتعهد لتعهد . وقد تكون المسئولية تقصيرية
أو جنائية كما هو الحال في جريمة خيانة الأمانة
ومع ذلك يكون الاثبات بشأنها بالكتابة
بالنسبة للعقد الذي ترتبت عليه الوديعة
متى كان الشيء المودع تزيد قيمته على ألف

يتكشف به ان الطاعن إنما يريد بما جاء به في
الوجه الثالث الأول أن يثير أمام محكمة النقض
دفعه الموضوعية التي استعرضتها محكمة الاستئناف
ولم تأخذ بها لأسباب أوضحها وأخرى أحالت
بها على الحكم الابتدائي وفي هذا وذاك لا يوجد
ما يبرر تدخل محكمة النقض فان فهم الواقع
الذي استخلصته المحكمتان من الوقائع المدونة في
حكميهما هو الفهم المتسق مع تلك الوقائع والمفاضلة
التي أجراها بين تقرير الخبير المعين وبين التقرير
المقدم في ١٢ من فبراير سنة ١٩٢٨ من لجنة
جاشنى المديرية لمدير عام الاموال المقررة كانت
في حدود بحث محكمة الموضوع وقرارها في ذلك
لا معقب عليها فيه .

أما قواعد الاثبات التي يقول عنها الطاعن
بمساسها في الحكمين فان الواقع انها لم تمس وليس
في الحكمين أى أثر لذلك المساس المقول به وإنما
هى أدلة وقرائن تقدم بها المتخاصمان فرجحت
محكمة الموضوع في حدود اختصاصها ما قدمته
المطعون ضدها على ما ساقه الطاعن وبذلك أغلق
باب البحث في هذه الموازنة

و بما ان ما جاء به الطاعن في الوجهين الرابع
والخامس يلاحظ عليه بادية الرأي انه قول بغير
دليل فلم يقدم الطاعن صوراً رسمية لمحاضر الجلسات
أو غيرها تأييداً لمدعاه على أن النصوص القانونية
التي استشهد بها الطاعن على صحة ما ذهب اليه في
هذين الوجهين لا تؤدي إلى الرأي الذي يقول به
فقانون المرافعات وقانون التحضير لم ينصا على
بطلان الاجراءات جزاء لما يقول الطاعن أن
المحكمة وقعت فيه وفوق ذلك فانه كان ممثلاً في
جلسة المرافعات الأخيرة التي حجزت فيها القضية
للحكم ولم تقرر المحكمة تقديم مذكرات من الخصوم
اكتفاء بتصميم الطرفين على الطلبات

قرش في غير الأحوال التجارية

٢ — إذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي ومع ذلك نصت في أسباب حكمها على وجوب استبعاد مبلغ من المبالغ التي قضى بها ابتدائياً فلا يجوز التحدى بذلك أمام محكمة النقض وإنما محل التحدى به هو أمام محكمة الالتماس

٣ — ان المسؤولية عن القبض غير المسؤولية عن الادارة ولو أن الادارة تتضمن القبض لأن المسؤولية الأولى مبناهما الغصب وأما الثانية فمبناهما العلاقة التعاقدية .

المحكمة

د من حيث ان الطاعن يبنى طعنه هذا على وجود أساسية ثلاثة تفصيلها كما يلي :

الوجه الأول — بطلان جوهرى في الحكم وخطأ في تطبيق القانون :

ويقول الطاعن في بيان هذا الوجه انه كان من بين أقلام الحساب المتنازع عليها مبلغ ١٩٥١١ ج و ٧٩٥ م قال الخبراء ان تحصيله بمعرفة الطاعن ثابت من دفتر اليومية ولم يكن من مأمورية الخبراء أن يقولوا من الذى حصل هذا المبلغ أهو الطاعن أم أى شخص آخر وقد أنكر الطاعن قبض هذا المبلغ أو انه لم يعترف بقبضه فكان لزاماً على المطعون ضدهم أن يقيموا الدليل القانونى على انه هو الذى قبضه ومعرفة نوع هذا الدليل تتوقف على تحديد نوع مسؤولية الطاعن عن القبض فاذا كانت مسؤولية تعاقدية وجب أن يكون الدليل كتابياً أو إقراراً وان كانت مسؤولية عن جنحة كان الدليل هو البيئة والقرائن وقد قصرت محكمة الاستئناف في بيان هذه المسؤولية حتى يتبين ما إذا كانت قد

أخذت في إثباتها بالدليل القانونى أو لم تأخذ ، وانه بفرض انها اعتبرت الطاعن مسؤولاً عن فعل هو جنحة فكان واجباً عليها أن تبين في أسباب حكمها سبب هذا التكييف الذى هو في الواقع تكييف خاطئ على ان الطاعن يرى ان مسؤوليته عن القبض هي مسؤولية تعاقدية لا تثبت بالقرائن التي استندت اليها محكمة الاستئناف

الوجه الثانى — قصور معيب في الأسباب وخطأ في الاسناد .

ويقول الطاعن في بيان تفريعات هذا الوجه (١) ان محكمة الاستئناف اثبتت في أسباب حكمها وجوب استبعاد مبلغ ٢٢٥ ج و ٩٤١ م بما قضى به ابتدائياً لكل من السيدتين بثنة هانم وشقيقة هانم وهو قيمة نصيب كل منهما في مبلغ ٢٠٦٥ ج و ٧٤٥ م الذى أضيف بدون مبرر على حساب الطاعن ورغمما من هذا فانها قضت بتأييد الحكم المستأنف فيكون قضاؤها للسيدتين بثنة هانم والمرحومة شقيقة هانم بنصيبهما في مبلغ ٢٠٦٥ ج و ٧٤٥ م هو قضاء لا يستند الى أسباب

(٢) ان محكمة الاستئناف ذكرت في أسباب حكمها انها تعتبر عدم انكار الطاعن قبضه مبلغ ١٩٥١١ ج و ٧٩٥ م من أول الأمر وسكوته عن دفع مسؤولية القبض عن نفسه وسيره في الدعوى سنين عديدة متخذاً لنفسه دفاعاً آخر لا يدل على الانكار — اعتبرت كل ذلك اعترافاً منه بأساس المسؤولية .

ويقول الطاعن في هذا الصدد أن الاعتراف لا يصح أن يؤخذ استنتاجاً من مجرد السكوت عن الانكار وان ما نسبته محكمة الاستئناف إلى الطاعن من عدم الصياح بالانكار لا يطابق الواقع الثابت في المذكرات المقدمة منه أمام المحكمة الابتدائية

وأمام محكمة الاستئناف واستند إلى فقرات ذكرها
منقولة عن تلك المذكرات

(٣) ان محكمة الاستئناف قد أخطأت في
قولها ان الحكم الاستئنافي الصادر في الاستئناف
رقم ٧٢٥ سنة ٤٠ قضائية بتاريخ ٢٧ من يونيو
سنة ١٩٢٣ د قد تضمن إشارة صريحة في الحق
للورثة بمطالبة الطاعن بكل مبلغ حصله من أموال
التركة لأن ذلك الحكم قد نفى المسؤولية قطعاً
عن الطاعن .

(٤) ان محكمة الاستئناف قد مسخت وشوّهت
اتفاق ١٠ من يونيو سنة ١٩٢٢ إذ اعتبرت انه
يجعل كل ناظر وقف مسؤولاً ومكلفاً بتحصيل
الايجارات الخاصة بما يضع يده عليه من الأطيان
حالة كون هذا الاتفاق عندما تكلم عن إيجار
شتوى سنة ١٩٢٢ قال « أما الإيجارات المعقودة
في السنة الزراعية التي تبتدىء في يونيو سنة ١٩٢١
فيحصل إيجارها أيضاً للتركة ويوزع على الورثة،
وكلبة » أما ، تفصل فصلاً مطلقاً بين ما قبلها
وما بعدها وفعل « يحصل » و « يوزع » كل منهما
مبنى للجهول وفضلاً عن ذلك فان محكمة
الاستئناف تقول في صدد إثبات مسؤولية الطاعن
عن إيجارات شتوى سنة ١٩٢٢ « بما لا نزاع فيه
ان المستأنف « الطاعن » وضع يده على معظم
أطيان الوقف وكان مقتضى هذه المسؤولية أن
تقول انه قد وضع يده على كل أطيان الوقف
(٥) ان محكمة الاستئناف قد استندت الى
الصلح الذي تم بين الطاعن والسيدة هدى هانم
وقالت ان ذلك الصلح تضمن المحاسبة على ما خصها
في أثمان المحصولات والايجارات ولا شك ان
المراد من الايجارات هو موضوع هذه الدعوى
فالطاعن معترف إذن بتحصيل الايجارات المتنازع
عليها مع ثمن المحصولات — قالت المحكمة ذلك

غير ملتفتة الى ما دفع به الطاعن من أن الايجارات
المشار إليها في صلحه مع هدى هانم هي الايجارات
التأخرة من سنة ١٩٢١ واكتفت بقولها ان
منطق الحال يدل على عكس ما يقول (الطاعن)
وفاتها ان منطق الحال لا يصلح أن يكون سبباً
خاضعاً لمراقبة محكمة النقض

الوجه الثالث — ان الحكم المطعون فيه قد
خالف حكماً نهائياً صادراً بين الخصوم أنفسهم
في القضية رقم ٧٢٥ سنة ٤٠ قضائية استئناف
مصر بتاريخ ٢٧ من يونيو سنة ١٩٢٣

ويقول الطاعن في بيان هذا الوجه ان الحكم
المطعون فيه قضى بمسؤوليته عن قبض إيجار
شتوى سنة ١٩٢٢ في حين أن الحكم السابق
ذكره قد نفى عنه تلك المسؤولية نفياً تاماً .

هذا هو ما شملته وجوه الطاعن المقدمة

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى قبل البحث
في تلك الوجوه ان تبين ان الحكم المطعون فيه
قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائي التي لا تتعارض
مع أسبابه إذ قال « ومن حيث انه لما تقدم
وللأسباب الأخرى التي جاءت في الحكم المستأنف
والتي لا تتعارض مع أسباب هذا الحكم » وان
تبين أيضاً ان الحكم الابتدائي قد أخذ بما كانت
فصلت فيه المحكمة فصلاً قطعياً في الأحكام التمهيدية
الصادرة من قبل والتي لم يستأنفها الطاعن وقبلها
قبولاً ضمناً بالرضا بتنفيذها وأهمها الحكم التمهيدي
الآخر فقد جاء في الحكم الابتدائي مانصه « وبتاريخ
٢٨ مارس سنة ١٩٣١ قضت هذه المحكمة ،
أولاً بضم القضايا الثلاث إلى بعضها ، ثانياً -
بإعادة المأمورية والسير فيها طبقاً لما رسمه لهم
الحكم المذكور وقد فصل هذا الحكم في الأمور
الآتية رابعاً - ان المتحصل من الايجارات
من شهر مارس سنة ١٩٢٢ الى ٣ سبتمبر سنة

(يقصد مبلغ ٧٩٥ مليا و ١٩٥١١ جنيها سالف الذكر) وتقسيم ثلثي المجموع على المستحقين في الوقف وأخذ الثلث الباقي و اضافته على إيرادات سنة ١٩٢١ وقسمته بين الورثة بالكيفية المبينة بالأسباب ، وجاء في المنطوق .

حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بضم القضيتين . . . (ثانيا) باعادة القضية إلى الخبراء السابق ندهم فيها للسير فيها طبقا لما هو وارد بالأسباب . . .

و حيث ان ماورد بأسباب الحكم الابتدائي مما سبق بيانه لا يتعارض مع أسباب الحكم المطعون فيه كما انه مطابق لما ورد ذكره في الحكم التمهيدى القطعى الصادر فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٣١ فيكون ذلك جميعا مكتملا لأسباب الحكم المطعون فيه .

عن وجوه الطعن :

الوجه الأول

و من حيث ان يحصل هذا الوجه ان المحكمة الاستئنافية لم تبين نوع المسؤولية التي ألزمت بمقتضاها الطاعن بنصيب المطعون ضدهم في مبلغ ٧٩٥ م و ١٩٥١١ ج فلم تقل أنها كانت مسؤولية تعاقدية أم مسؤولية تقصيرية (délictuelle) الى آخر ما سبق ذكره في تلخيص هذا الوجه .

و من حيث انه لا حاجة بمحكمة الاستئناف الى أن تعرض لبيان نوع مسؤولية الطاعن على الصورة التي يرغبها مادام انها قد اعتبرته مسئولا وثبتت عليه ما ألزمته به بالدليل المقبول قانونا ، على أن محكمة الاستئناف قد أبانت بعبارة لا تحتمل الشك ان مسؤولية الطاعن هي مسؤولية تقصيرية إذ قالت و من حيث ان دعوى المستأنف عليهما في مطالبة المستأنف بنصيبهم الشرعى في هذا المبلغ

١٩٢٢ وقدره ١٦٦ مليم و ١٩٨١٩ جنيها و مبلغ ٤٨ جنيها متحصل من ايجار منزل المنيا فالمبلغ الاول بحسب ما هو وارد بدفتر اليومية هو عن ايجارات الشتوى سنة ١٩٢٢ لأن تحصيله وقع بعد حلول مواعيد دفع الايجارات الشتوية مباشرة وقبل مواعيد الايجارات الصيفية خصم منه ١٩٥ جنيها المذكور عنها في الدفتر انها متأخر ايجارات سنة ١٩٢١ و مبلغ ٣٧١ مليا و ١١٢ جنيها تم تحصيله في حياة المورث فيكون الباقي وقدره ٧٩٥ م و ١٩٥١١ ج يجب اضافته على المحصولات الشتوية لتقسيمه على الورثة ،

وبالرجوع الى الحكم التمهيدى القطعى الصادر فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٣١ الذى ذكره الحكم الابتدائي نجد به ما يأتى :

ثانيا عن الايجارات

و حيث انه ورد فى دفتر اليومية الموجود بقلم كتاب المحكمة والذى أطلع عليه الخبراء مرارا ان المتحصل من الايجارات من مارس لغاية ٣ سبتمبر سنة ١٩٢٢ هو مبلغ ١٦٦ مليا و ١٩٨١٩ جنيها و مبلغ ٤٨ جنيها من ايجار منزل بالمنيا فلا شك فى أن يكون المبلغ الاول هو عن ايجارات الشتوى فى سنة ١٩٢٢ . . . و يخصم هذين المبلغين من مبلغ ١٦٦ مليا و ١٩٨١٩ جنيها يكون الباقي ٧٩٥ مليا و ١٩٥١١ جنيها وهو المبلغ الذى يجب اضافته على صافى ثمن المحصولات الشتوية لتقسيمه على الورثة كما سيأتى بعد ، ثم نجد به أيضا

و ثامنا - حيث مما تقدم جميعه ترى المحكمة اعادة القضايا للخبراء السابق ندهم للقيام بالمأورية الآتية . . . (٣) اضافة هذا الصافى على مبلغ الايجارات الوارد فى البند الثانى من الأسباب

بنيت على أن المستأنف قبض هذا المبلغ بالقبض حيث هو أساس المسؤولية . وقالت في موضع آخر . « لو كان المستأنف لم يقبض المبلغ المذكور لصاح في وجه الورثة بذلك وانكر أساس المطالبة وهو القبض . ولا ترى هذه المحكمة محلا لزيادة الايضاح بأكثر مما قالته محكمة الاستئناف .

« ومن حيث ان الطاعن يخلط بين المسؤولية والدليل ويرتب على هذا الخلط انه متى كانت المسؤولية تعاقدية كان الدليل كتابيا أو بالاقرار وان كانت تقصيرية أمكن ان يكون الاثبات بالبيئة والقرائن وهو فيما يذهب اليه غير مصيب لأن الدليل لا يتعلق الا بما هو مطلوب اثباته (المواد ٢١٤ - ٢٣٤ من القانون المدني) ولا يرتبط بالمسؤولية في ذاتها فقد تكون المسؤولية تعاقدية كالتعهد بعدم فعل كل شيء (obligation de ne pas faire) ومع ذلك يكون الاثبات بشأنها بالبيئة والقرائن عند ما يرغب المتعهد له اثبات مخالفة المتعهد لتعهدده وقد تكون المسؤولية تقصيرية او جنائية كما هو الحال في جريمة خيانة الامة ومع ذلك يكون الاثبات بشأنها بالكتابة بالنسبة للعقد الذي ترتب عليه الوديعة متى كان الشيء المودع تزيد قيمته على ألف قرش في غير الاحوال التجارية .

« وحيث انه فيما يتعلق باثبات قبض الطاعن مبلغ ٧٩٥ م و ١٩٥١١ ج فان هذا القبض الذي تم في صورة الغصب هو أمر جائز اثباته قانونا بالبيئة والقرائن إذ انه لم يخرج عن كونه واقعة مادية فاذا كانت محكمة الاستئناف قد اخذت في اثباته بالقرائن فلا تكون قد خالفت القانون فهذا الوجه اذن لا أساس له .

عن الوجه الثاني

« وحيث ان الطاعن ينعى على محكمة

الاستئناف في تفريعات هذا الوجه أولا أنها قضت بتأييد الحكم الابتدائي مع انها نصت في اسباب حكمها على وجوب استبعاد مبلغ ٩٤١ م ٢٢٥ ج بما قضى به ابتدائياً لكل من السيدتين بثنة هانم والمرحومة شفيقة هانم .

« وحيث ان هذا التحدى لا يصح الاستناد اليه في الطعن بطريق النقض والابرار ومحله الطعن بطريق الالتماس وقد سلك الطاعن هذا الطريق فعلا على أن مصلحة الطاعن في هذا التحدى سواء اكانت عن طريق النقض أم عن طريق الالتماس قد انعدمت باستبعاد المطعون ضدهم لهذا المبلغ بما قضى به لهم .

« وحيث ان الطاعن ينعى أيضا في هذا الوجه على محكمة الاستئناف انها نسبت اليه خطأ انه لم ينكر مسؤوليته عن قبض مبلغ ٧٩٥ مليا و ١٩٥١١ ج منها واستنتجت من سكوته عن دفع المسؤولية انه معترف بالقبض حالة كونه قد أنكر تلك المسؤولية أمام المحكمة الابتدائية وحالة كون الاعتراف لا يصح أن يؤخذ استنتاجا بل يجب أن يكون صريحا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه يقول في هذا الصدد بما يأتي .

« ولو كان المستأنف لم يقبض المبلغ المذكور كما يدعى أخيرا لصاح في وجه الورثة بذلك وأنكر من أول الأمر أساس المطالبة وهو القبض أما وهو لم يفعل وقد سكت عن دفع أساس الدعوى الذي هو قبضه الايجار ولم ينكره بل سار في الدعوى وفي المرافعة سنين عديدة أمام الخبراء وأمام المحكمة متخذاً في دفاعه سيلا آخر لا يدل على انكار القبض مع انه الأول بالتقديم لو كان صحيحا لأنه انكار لأساس الدعوى على أن المحكمة عندما كانت تتبع أدوار الدعوى وأقوال

المستأنف فيها طول هذه المدة الكبيرة ما كانت تشعر بأن هناك شكاً أو نزاعاً في قبض المستأنف مبلغ الايجار المذكور . . حتى جاء بهذا الدفع لأول مرة في مذكرته لجلسة ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٥ أمام هذه المحكمة وكان كل دفاعه ذلك في هذا الشأن قد اقتصر على استبعاد مبلغ ١٩٨١٩ ج من الحساب وعدم ادخاله فيه بحجة أن هذا المبلغ لم يدخل في الدعوى ولم يطلبه الخصوم ولائته مرفوع به دعوى أخرى وليس في هذا الدفاع ما يدل على أنه ينكر قبض المبلغ المذكور فسلوكه هذا وسيره مع هذا في الدعوى مراحل طويلة هو بلا شك اعتراف منه بأساس الدعوى الذي ينكره الآن

« وحيث أن محكمة الاستئناف عندما أخذت الطاعن بسكوته عن انكار القبض لم تتجن عليه بل عاملته باقراره في المذكرة المقدمة منه لتلك المحكمة بعد حجز القضية للحكم في جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٣٥ إذ هو يقول فيها

« . . . ولكن - على ما نعتقد - أمام خطأ قضائي خطير كان أساسه دائماً أن الدعوى استغرقت بالتفصيلات التي شغل الخصوم بها فشغلت بها المحكمة في أحكامها المتنوعة وفات الجميع أثناء هذا الانشغال بالتفصيل أن أساس المسؤولية في أهم جزء من الدعوى ليس له وجود بل والدليل مقدم على تقيضه في نفس الملف وكان تحت نظر الخبراء طوال السنوات التي اشتغلوا فيها بتحضير تقاريراتهم المطولة ولعلنا لأول مرة نظرح هذا البيان على وجه التفصيل الذي يظهر منه وجه الصواب

« وحيث أنه فضلاً عما تقدم فإن هذه المحكمة

قد راجعت ما قدمه الطاعن بملف الطعن من العبارات التي اقتطفها من مذكراته المقدمة أمام المحكمة الابتدائية فلم تجد فيها انكاراً صريحاً للقبض في ذاته وكل ما فيها هو انكار للمسئولية استناداً الى حكم محكمة الاستئناف الصادر في ٢٧ من يونيو سنة ١٩٢٣ في الاستئناف رقم ٧٢٥ سنة ٤٠ قضائية الذي قضى بعدم توافر مسئولية الطاعن قبل باقي الورثة مسئولية ناشئة عن ادارة أموال التركة ولا جدال في أن مسئولية القبض غير مسئولية الادارة ولوانها تتضمن القبض ايضاً لأن المسئولية الأولى مبناها الغصب اما الثانية فبناها علاقة تعاقدية « وحيث أن محكمة الاستئناف قد استنتجت اعتراف الطاعن بالقبض من اتخاذ دفاعاً يتعارض مع انكار القبض ومن سيره في الدعوى بهذا الدفاع مراحل طويلة ولم تكن المحكمة مخبطة فيما ذهبت اليه إذ يكفي لتكوين هذه العقيدة أن يكون الطاعن لم يستأنف الحكم التمهيدي القطعي الصادر في ٢٧ من مارس سنة ١٩٣١ الذي قضى بمسئوليته عن قبض مبلغ ١٩٥١١ ج وظف الخبراء بتوزيعه على الورثة بل قبله ونفذه وفي هذا الرضاء اعتراف ضمنى بالمسئولية وليس في هذا التقدير أية مخالفة للقانون أو للاستنتاج الصحيح لابتدائه على قرينة قانونية قاطعة .

« وحيث أنه فضلاً عما تقدم فإن المحكمة لم تقصد بما سمته « اعترافاً » الاقرار بمعناه القانوني (aveu) وهي لم تكن في حاجة الى هذا الاقرار لاثبات قبض الطاعن المبلغ المحكوم به عليه .

« وحيث أن الطاعن ينعي كذلك على محكمة الاستئناف في الوجه الثاني أنها قررت أن حكم محكمة الاستئناف الصادر في ٢٧ من يونيو سنة ١٩٢٣ في الاستئناف رقم ٧٢٥ سنة ٤٠ قضائية

قد اشار في صراحة الى حق الورثة في مطالبة الطاعن بكل مبلغ يحصله من اموال التركة حالة كون الحكم المذكور قد نفى عن الطاعن كل مسؤولية وحيث ان حكم محكمة الاستئناف الذي يستند اليه الطاعن يقول :

« وحيث انه لا معنى اذن لطلب تكليف المستأنف (الطاعن) بتقديم حساب وكل مال للورثة هو الحصول على اوراق ودفاتر التركة لمعرفة ما للتركة وما عليها من حقوق وتعهدات وما لبعض الورثة قبل البعض لاسباب اخرى وهو ماتم بحجز هذه الاوراق .

« وحيث ان أس تعيين الخبير هو لمراجعة الحساب الذي يقدمه حسن بك (الطاعن) عن مدة ادارته مع الرجوع للدفاتر المحجوزة وهذا أصبح لا محل له لما تقدم من الاسباب إلا أن هذا لا يمنع من تأييد الججز الواقع على الاوراق ليرجع اليها كل من الورثة لمعرفة ماله وما عليه وما للتركة وما عليها لغير سبب الادارة كما سبق القول .

« وحيث ان هذا الذي ذكرته محكمة الاستئناف في دعوى المطالبة بالحساب يدل في جلاء تام على انها قد جعلت لكل وارث حق الرجوع على الآخر بما يكون قد قبضه من مال التركة من طريق الاستقلال بالقبض دون باقي الورثة بالمقدار الذي يبين من اوراق ودفاتر التركة التي أيدت (محكمة الاستئناف) الججز عليها لتكون في متناول الورثة جميعا وعليه فالحكم المطعون فيه لم يخطئ في تحصيل ما أوضحه من فهمه للواقع أخذاً بذلك الحكم

« وحيث ان الطاعن أيضا ينعى على الحكم المطعون فيه ان مسخ وشوه اتفاق ١٠ من يونيو سنة ١٩٢٢ الى آخر ما أورده في هذا الفرع من الوجه الثاني

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد في أسبابه النص الكامل لاتفاق ١٠ من يونيو سنة ١٩٢٢ قال ما يأتي :

« ومن حيث ان هذا الاتفاق قد تضمن من ضمن ما بينه ان كل ناظر وقف مسئول ومكاف بتحصيل الايجارات الخاصة بما يضع يده عليه من الاطيان ومما لا نزاع فيه ان المستأنف (الطاعن) وضع يده على معظم اطيان الوقف لأنه وضع يده على الاطيان الموقوفة عليه وعلى أخيه محمد شعراوي بك بحكم الوصاية عليه فلا يقبل منه بعد ذلك القول بأنه لم يقبض شيئا من الايجارات المدعى بها ،

« وحيث ان هذا الذي ذكره الحكم المطعون فيه هو ما يمكن استخلاصه واستنتاجه عقلا من اتفاق ١٠ من يونيو سنة ١٩٢٢ الذي تدل عباراته على ما قصده المتعاقدون فيه ومن غير المعقول ما يستمسك به الطاعن من ان استعمال فعل مبنى للجهول عند الكلام على ايجارات شتوى سنة ١٩٢٢ كان أمرا مقصودا بالذات للتجهيل وعدم تعيين الشخص المكلف بتحصيلها مع انها لم تخرج عن كونها جزءا من ريع الارض التي يضع كل ناظر يده عليها فيكون حكمها حتما هو حكم الايجارات والمحصولات الأخرى المسئول عن تحصيلها كل ناظر

« وحيث ان محكمة الاستئناف عندما أخذت الطاعن بواقعة هو معترف بها وهي انه وضع يده على معظم اطيان الوقف لم تقصد بذلك اعتبار هذا الامر الدليل الوحيد على مسؤوليته بل اعتبرته مدحضا لما ادعاه من انه لم يقبض شيئا أصلا من ايجارات الشتوى أما اعتبار الطاعن مسئولا عما قبضه من ايجار الشتوى ومقداره ١٩٥١١ جنيها فقد أثبتته محكمة الاستئناف

مجموعة الأدلة التي ساقتها في أسباب حكمها وهي أدلة كافية لبنائه عليها

« وحيث انه فيما يتعاق بعيب الطاعن على محكمة الاستئناف استنادها الى الصالح الذي تم بينه وبين السيدة هدى هانم شعراوى واتخاذها لياه دليلا على انه قد حاسب المتصالح معها على ايجارات الشتوى فقد جاء في الحكم المطعون فيه ما يأتى « ومن حيث انه زيادة على ما تقدم فان

المستأنف تصالح مع السيدة هدى هانم شعراوى أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وقد كان شأنها فيها شأن المستأنف عليهما وقد ذكر في محضر الصلح انه تصالح معها على ما يخصها من المحصولات والايجارات وفيد بقيمتها مبلغا على المستأنف ولا شك ان المراد بالايجارات هو موضوع هذه الدعوى التي دخلت في الصلح فهو إذن يعترف بتحصيل الايجارات المتنازع عليها مع المحصولات ولا يلتفت الى ما يدعيه المستأنف خلاف ذلك لأن منطق الحال يدل على عكس ما يقول كما تقدم بيانه ولأنه لم يقدم للمحكمة ما يبنى ذلك وخصوصا فانه لم يقدم البيان التفصيلي عن هذه الايجارات التي تصالح عليها ليتبين فيها ما يدعيه وعدم تقديم ذلك يدل على انه في غير مصاحته . . هذا ما ذكره الحكم بشأن الصلح « وحيث انه بالرجوع الى محضر الصلح الذي

تم بين الطاعن والسيدة هدى هانم شعراوى وكان تحت نظر محكمة الاستئناف نجد به في المادة الثالثة منه ما يلي : « بمقتضى هذه التسوية قد برئت ذمة حسن باشا براءة تامة من كل حق أودين للسيدة هدى هانم بخصوص القضايا الآتية (١) القضية رقم ١٥٧٤ سنة ١٩٢٣ كلى مصر المرفوعة منها ومن نجلها محمد شعراوى بك وبثنه هانم شعراوى ومعلنة

بتاريخ ٣١ يولييه سنة ١٩٣١ وهي القضية الخاصة بالمحصولات الشتوية والايجارات من وقفى حسن باشا ومحمد بك ،

وجاء به في المادة الثامنة منه ما يأتى : « قد أجريت تسوية الحساب بين الطرفين بمقتضى الكشف المرافق لهذا والموقع عليه من الطرفين ومصدق على نتيجة كشوفات الحساب جميعها المقدمة في القضايا المذكورة ،

« وحيث ان ما استخلصته محكمة الاستئناف من ذلك الصلح تحصيل لفهم الواقع لا يتنافى مع ما يمكن استخلاصه منه منطقيا لأن وثيقته لم يذكر فيها أى بيان تفصيلي عن الايجارات التي حصلت المحاسبة بشأنها بما يصح أن يدل على استبعاد ايجارات شتوى سنة ١٩٢٣ كما يدعى الطاعن وكان ذلك اكتفاء بالبيان الذى ذكر في الكشف الموقع عليه من الطاعن وألحق بعقد الصلح ، فاذا كان الطاعن يرغب في اثبات ما يخالف الظاهر من عبارات عقد الصلح فقد كان عليه أن يقدم الكشف الذى تمت المحاسبة بموجبه وهو لم يفعل ، ولا يسمع منه ما ذكره أمام هذه المحكمة من أن المبلغ المتصالح عليه كان جزافا إذ هذا القول يدحضه كون الصلح قد تم في تسع قضايا وكون المبلغ الذى دفعته السيدة هدى هانم للطاعن بعد تصفية الحساب كان ٨٣٧ مليما و ٤٥٠٧ جنهات والتقدير بهذه الأرقام بعيد عن كل مجازفة ،

« وحيث ان ماعنته محكمة الاستئناف بمنطق الحال لا يعدو ما هو ظاهر من نفس عقد الصلح ومن القرائن الأخرى التي ساقتها في أسباب حكمها فهي إذن لم تأت بدلائل محتلق لم ينص عليه القانون « وحيث ان الطاعن قد زاد في مذكرته

المقدمة لهذه المحكمة على ما ذكره في تقرير الطعن قوله أن محكمة الاستئناف خالفت حكم المادة ٥٣٨ من القانون المدني التي تنص على أنه لا يجوز الاحتجاج بالصلح على من له شركة في القضية التي وقع فيها الصلح ولا يجوز أن يجتمع هو به أيضا .

« وحيث ان الذي ذكرته محكمة الاستئناف عن الصلح الذي تم بين الطاعن والسيدة هدى هانم شعراوى لم يكن إلا استخلاص قرينة من إقراراته فيه كما لو كانت فعلت بشأن أية ورقة أخرى تقدم اليها وهي لم تلزم الطاعن للمطعون ضدهم بما التزم به للسيدة هدى هانم في صلحه معها حتى يقال أنه احتج عليه بغير مانحيز المادة ٥٣٨ أن يجاج به .

« وحيث ان الطاعن قد أضاف أيضا في مذكرته أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في أخذه بما هو ثابت في دفتر اليومية المحجوز عليه ويقول ان غير مسئول عما هو ثابت في ذلك الدفتر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد ذكر بصدد هذا الدفتر ما يأتي .

« ومن حيث انه فضلا عما تقدم فان المستأنف يسلم ببيع محصولات شتوى سنة ١٩٢٢ وبتحصيل قيمة ثمنها وقد دون بيانات ذلك في دفتر اليومية المحجوز عليه مما يدل على أن هذا الدفتر أعده هو لذلك وقد ثبت أيضا أو هذا الدفتر بعينه مذكور فيه المتحصل من ايجار سنة ١٩٢١ وكذلك المتحصل من ايجار سنة ١٩٢٢ فلامعنى إذن للقول بأن بعض مادون في هذا الدفتر وعلى الخصوص ما يتعلق بمحصولات سنة ١٩٢٣ هو للمستأنف وملزم له وبعضه وعلى الأخص مادون فيه خاصا بايجار شتوى سنة ١٩٢٢ هو لغيره بل إن الاستفادة من ذلك هو أن هذا الدفتر

للمستأنف دون غيره قد قيد فيه ما يختص بمال التركة وما قبضه منه .

« وحيث ان هذا الذى ذكرته محكمة الاستئناف هو تحصيل فهمها للواقع وقد جاء فهما معقولا فلا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض والابرار .

« وحيث انه يبين من كل ما تقدم أن الوجه الثانى بجميع تفريعاته لأساس له أيضا .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان الطاعن يقول ان الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا لحكم نهائى صادر بين الخصوم أنفسهم من محكمة الاستئناف فى القضية رقم ٧٢٥ سنة ٤ قضائية بتاريخ ٢٧ من يونيو سنة ١٩٢٣ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه يقول فى هذا الصدد ما يأتى : « ومن حيث ان هذا الحكم يبين أن الذى أثبتته هو عدم مسئولية المستأنف (الطاعن) فى تقديم حساب ولم ينف قبضه لشيء من التركة كما لم يقل بعدم مسئوليته فى دفع ما قد حصله من مال التركة بل بالعكس ان فى هذا الحكم اشارة صريحة فى الحق للورثة بمطالبته بكل مبلغ حصله من أموال التركة »

« وحيث ان ما ذكرته محكمة الاستئناف يطابق الواقع كما سبق بيان ذلك فى أسباب هذا الحكم مما يقطع باختلاف موضوع هذه الدعوى عن موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم الأول ولا محل إذن للتعلل بمخالفة الحكم الثانى للحكم الأول .

(طعن سعادة حسن شعراوى باشا وحضر عنه الاستاذان احمد نجيب الهلالى بك وهيب دوس بك ضد الست بثنه هانم شعراوى وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك وعن الباقيين الاستاذ عبد الكريم رؤف بك رقم ٤٨ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٣

٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠

تعويض . تعويض عن طلاق . لا يخالف الشريعة ولا النظام العام . متى ينقضى الالتزام بالتعويض ؟ إذا ترتب الطلاق على عمل من جانب الزوجة . تقدير ذلك . موضوعي المبدأ القانوني

إن تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها لا يخالف الشريعة ولا النظام وإنما ينتفى الالتزام بالتعويض إذا كانت الزوجة هي التي دفعت الزوج بفعلها إلى تطليقها . وهذا من الأمور الموضوعية التي تقدرها المحكمة حسب ظروف كل دعوى وملاساتها المحكمة

وبما أن الطعن بني على أربعة وجوه يتلخص الأولان منها في أن الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن المطعون ضدها قد وافقت الطاعن على أن الدين المحرر عنه إقرار ٢٩ من إبريل سنة ١٩٣٣ هو تعويض لها عن الطلاق قد ذهب إلى أن الإقرار بهذا الوضع لا يخالف الشريعة الإسلامية ولا النظام العام وإنما لا يكون للمطلقة التعويض المشروط بمجرد وقوع الطلاق بل يجب أن يكون وقوعه غير مترتب على عمل من جانبها كسوء السلوك أو غيره وأن يكون قد نالها من الطلاق ضرر والبحث في هذا جميعاً مرتبط بأمور موضوعية تقدرها المحكمة في كل دعوى على مقتضى ظروفها .

ويقول الطاعن أن هذا الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه خطأ في القانون فإن الشريعة الغراء قد منحت الزوج حق الطلاق دون أن يبين سببه وذلك حرصاً على سمعة الزوجة وحفظاً للأخلاق العامة وصيانة لكرامة العائلات فإذا

ما طوب الزوج بتعويض عند استعماله هذا الحق كان طبيعياً أن يبين سبب الطلاق ليدراً عن نفسه الالتزام بالتعويض وقد يكون في هذا البيان ما يفوت حرص الشريعة الإسلامية على سمعة الزوجة والمحافظة على الأخلاق ذلك الحرص الذي منحت من أجله حرية الطلاق من غير قيد ومن هنا يستبين خطأ الحكم أيضاً في إجازته بحث ما إذا كان الطلاق ترتب على عمل من جانب المطلقة كسوء سلوكها أو لم يترتب وهل أصابها منه ضرر أو لم يصبها إذ هذا البحث لا بد أن ينكشف به ما أرادت الشريعة ستره

ويتلخص الوجه الثالث في أن الحكم المطعون فيه استخلص من واقعة انتقال الزوجين للمحكمة الشرعية وتوقيع الزوج الطلاق وفرضه على نفسه نفقة لها بمحض إرادته أن الطلاق لم يكن سببه ما أشير إليه تليحاً في مذكرة الطاعن من سوء سلوكها .

ويقول الطاعن أن هذا الذي استخلصه الحكم هو خطأ آخر في القانون فإن فرض النفقة للزوجة طوعية عند طلاقها هو تحقيق لفكرة الشارع من ستر سمعتها أو إخفاء السبب الذي دعا إلى طلاقها فلا يجوز أن يحتاج الزوج به

ويتلخص الوجه الرابع في أن محكمة أول درجة التي أخذ الحكم المطعون فيه فيما أخذ بأسباب حكمها قد فرقت بغير موجب قانوني بين حق إيقاع الطلاق وبين حق التعويض الناشئ عنه فقالت إن التعهد بعدم إيقاع الطلاق هو تعهد غير قانوني دون التعهد الآخر مع أن التعهد بدفع تعويض عند الطلاق منشؤه حق إيقاع الطلاق ذاته ومرتبطة به فلا يجوز أن يظل قائماً ما دام المساس بحق إيقاع الطلاق يخالف النظام العام .

تلك هي وجوه الطعن المقدمة

• وبما ان مرد ما نعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي هو أولا ما جاء في الفقرات الآتية من الحكم الابتدائي :

• وحيث انه مع التسليم بأن في التزام الزوج بدفع تعويض لزوجته عند طلاقها قيداً لحق الطلاق المقرر له شرعاً يتعين البحث فيما إذا كان في هذا القيد الذي قبله الزوج طوعية واختياراً مناقضة للمصلحة العامة أو تعارض مع نظرة الشارع في شئون الزوجية مما لا تستسيغه النظم المقررة وتأباه قواعد الآداب المتواضع عليها،

• وحيث ان حق الطلاق وان كان مقرراً للزوج المسلم شرعاً إلا انه حق مكروه ويكفي في بيان كراهيته ما جاء في الحديث الشريف عن النبي صلى الله عليه وسلم إذ قال (أبغض الحلال الى الله الطلاق) وانه بنص الفقهاء يرى ان الأصل في الطلاق المنع ولا يباح إلا الحاجة كبرى وربية فهو مشروع من جهة ومحظور من جهة أخرى فشروعيته من حيث ان فيه إزالة الزواج عندما تكون هناك داعية اليه وحظره من جهة أن فيه قطع الزواج المترتبة عليه المصالح الدنيوية والآخروية ولقد قال الله تعالى في كتابه الكريم (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) ففي الطلاق كفران النعمة وقطع هذه المودة والرحمة التي بها مصالح الدين والدنيا (كتاب الأحوال الشخصية للشيخ محمد زيد الايباني الجزء الأول صفحة ٢٩١ و٢٩٢ •

• وحيث انه متى كانت هذه هي النظرية الشرعية الصحيحة لحق الطلاق فلا جناح في التزام الزوج بإرادته واختياره تعويض زوجته عند طلاقها بما يدفع عنها المضرة وهذا التعويض كثيراً

ما يرد في نفس العقد على صورة جزء مؤجل من الصداق يستحق في أقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة وليس ما يمنع من الاتفاق عليه بطريقة أخرى ولا مخالفة في هذا الاتفاق للقانون أو النظام أو الآداب العامة حتى يمتنع على القاضي إقراره والاختذ به . ولقد أباحت الشريعة السمحاء للزوج أن ينزل عن شيء من حقوقه بما أجازت للزوجة أن تشتري على زوجها ما تراه أكفل براحتها وأوفي بحاجتها فللزوج شرعاً أن يفوض الطلاق للمرأة ويملكها إياه وللزوجة أن ترضى بأقل من مهر مناتها في مقابل أن لا يخرجها زوجها من بلدها أو من بيت أبويها أو تشتري أن يطلق ضررتها أو أن لا يتزوج عليها فان وفي بالشرط فلها المهر المسمى وقد تم رضاها وان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها بتمامه وقال الامام احمد إذا تزوجها على أن يطلق ضررتها في أسبوع فان وفي فيها وان لم يف فلها فسخ العقد لأنها لم تتزوج إلا على شرط مرغوب فيه ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم ان قال (أحق الشرط أن توافوا به ما استحلتم به الفروج) (كتاب الأحوال الشخصية السابق الاشارة اليه صفحة ١٢٥ — ١٣٧) فاذا كانت الشريعة الاسلامية قد أحلت للزوجة ان تشتري هذا وقبله عند زواجها وأوصى عليه الصلاة والسلام بالوفاء به بل جعله أحق الشروط بالوفاء فكيف يعترض على الزوجة اذا هي اشترطت على زوجها أن ينزل اليها عن بعض ماله إذا طلقها وكيف لا يباح لها ذلك وقد أيسح في الخلع أن يأخذ الزوج قضاء من زوجته العوض المنفق عليه مقابل طلاقها مهما كانت قيمته وسواء أكان هو المتسبب في الفرقة أم الزوجة أم هما معاً (كتاب الأحوال الشخصية ص ٣٨٩) فاذا كان للزوج أن يتقاضى من

زوجته ثمن فكما منها متى ارتضته فلا غضاضة
في أن تتقاضى الزوجة من زوجها تعويضاً عن
طلاقها متى ارتضاه والتزم به .

• وحيث انه تبين مما تقدم أن سبب الالتزام
كما يصوره المدعى عليه سبب صحيح مشروع
لا شائبة عليه ولا مخالفة فيه للشرع أو للنظام أو
الآداب العامة .

• وحيث انه من المتفق عليه فوق ذلك انه
يجوز للشخص أن يتعهد مقدماً بتعويض ضرر
يحدثه للغير بعمل يأتيه ولو كان هذا العمل
مشروعاً كالطلاق أو الزواج بامرأة ثانية فاذا تعهد
الزوج المسلم لزوجته ألا يتخذ غيرها زوجاً مدة
قيام الزوجية فهذا التعهد وإن كان لا يمنعه من
الزواج بأخرى إلا انه اذا التزم أن يدفع تعويضاً
مالياً لزوجته الأولى في هذه الحالة فالترامه
صحيح ولا يعترض عليه بأن الالتزام هنا شرط
جزائي تابع للترام أصلي باطل فان الالتزام
بدفع التعويض في هذه الحالة يعتبر التزاماً أصلياً
معلقاً على شرط مؤقت هو الزواج بأخرى ومثل
ذلك التزام الزوج بدفع تعويض لزوجته اذا
طلقها فلا يكفي هذا الاتفاق على انه تعهد من
الزوج بعدم الطلاق يقترن بشرط جزائي بل على
انه التزام أصلي معلق على شرط مؤقت هو وقوع
الطلاق (النظرية العامة للالتزامات للاستاذ
السهروري ص ٥١ هامش ٢١٦) .

أما الحكم المطعون فيه فقد ورد به ما يأتي .
• وحيث ان الاستئناف بنى على سببين الأول
أن الاقرار موضوع النزاع جاء خالياً من ذكر
سبب الدين والثاني أن سبب الدين غير مشروع
لأنه تعويض للمستأنف ضدها يستحق لها في
حالة طلاقها .

• وحيث ان محكمة أول درجة تناولت في

حكمها الرد على هذين السببين بغاية التفصيل سواء
من الوجهة الشرعية أو من الوجهة القانونية وهذه
المحكمة تقرها على ما أبدته في أسبابها وتوافقها
على ما رأته من أن التعهد من قبل الزوج بدفع
تعويض لزوجته عن الطلاق لا يخالف الشريعة
الغراء ولا النظام العام .

• وحيث ان المستأنف ضدها قد وافقت
المستأنف على أن الدين المحرر عنه الاقرار موضوع
النزاع هو تعويض لها عن الطلاق فلا محل حينئذ
للاحالة على التحقيق كما يطلب المستأنف لاثبات
سبب المديونية .

• وحيث انه بعد الأخذ بمبدأ أن مثل هذا
التعهد جائز قانوناً فان المستأنف ضدها لا تستحق
التعويض بمجرد وقوع الطلاق بل يجب ان
لا يكون وقوعه مترتباً على عمل حصل من جانبها
كسوء السلوك مثلاً أو غيره ويشترط أن يكون
قد نالها ضرر من وقوعه وهذه مسائل موضوعية
تقدرها المحكمة في كل دعوى حسب ظروفها
وملابساتها .

• وحيث انه ثبت من الاطلاع على اشهاد الطلاق
أن الزوج والزوجة انتقلا للمحكمة الشرعية وقرر
الزوج توقيع الطلاق وفرض على نفسه نفقة شهرية
لمدة سنة بمحض ارادته مما يقطع بان الطلاق لم
يكن سببه ما اشير اليه تليحاً في مذكرة المستأنف
من سوء سلوك الزوجة كما انه لم يتقدم من المستأنف
ما يستدل منه على صحة ما اشار اليه .

• وحيث ان المستأنف ضدها قد نالها بلا شك
ضرر من وقوع الطلاق فقد تركت بلادها واهلها
وقدمت مصر وتزوجت بالمستأنف على عقيدة
انها ستصبح ربة منزل تجد فيه السعادة والطمأنينة
على مستقبلها اما وقد وقع الطلاق من جانب الزوج
وبدون ما يبرره فقد فقدت كل هذه الآمال ولذلك

فهي تستحق التعويض المتفق عليه .

« وحيث انه للأسباب المتقدمة ولأسباب محكمة أول درجة التي تأخذ بها هذه المحكمة أيضا يكون الحكم المستأنف في محله ويتعين تأييده »

تلك هي الأسباب التي تناولها الطاعن بالنقد في وجوه طعنه الأربعة .

« وبما ان مناط ماتركز فيه البحث في الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي وفي وجوه الطعن هو ما اذا كان اتفاق الزوج على تضمين زوجته اذا ماطلقها يمس النظام العام من ناحية أن هذا الاتفاق يقيد بطبيعته حرته الكاملة التي منحتها لياها الشريعة الاسلامية في تطليق زوجته اذا ما قامت عنده اسباب خاصة تدعوه الى ذلك بان يضطره إما الى كشف هذه الأسباب وتقويت حكمة الشريعة الاسلامية والنظام العام في سترها وإما الرضاء بتأدية التعويض كرها أتاوة لعمله في ستر ما رغب الشارع في ستره وبهذا يحرم بطريق غير مباشر من حرته في التطليق .

« وبما ان افتراض ان الشريعة الاسلامية حين سمحت حرية الطلاق كانت تلحظ حماية هذه الحرية بوادر أهمها أن تعنى الزوج من ضرورة الافضاء بما دعاه الى الفرقة — ان هذا الافتراض لا أثر له في بحوث الفقهاء وحتى لو قال به قائل بغير سند معتمد فان المنطق السليم لا يطمئن له والواقع الذي لا شبهة فيه ان الطلاق حق أباحه الشارع كعلاج لحالات اجتماعية ليس عنه من محيص ولما كان تقدير هذه الحالات الصق ما يكون بدخائل النفس فقد ترك أمرها لوجدان صاحب الشأن وإيمانه بالعقاب والثواب وجاءت أحاديث السنة هادية في هذا وفيها كل الغناء فنبه على أن الطلاق حق مكروه وعلى اقامة حكم من أهل الزوج وآخر من أهل الزوجة للتوفيق والاصلاح

ان كان اليه من سبيل والا فتسريح باحسان فليس اذن من قيود للطلاق الا معان دينية للتثبت والرصانة في اجراء له معقبات وفيه تبعات اما انها خطر على ستر عيوب العرض أو غيرها فقول ينقضه ان الشريعة الغراء قد أباحت فيما أباحت أن تطلب الزوجة الطلاق لعيوب في زوجها كذلك أباح المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للزوجة أن تطلب الفرقة اذا ادعت اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها (المادة السادسة) ويدعى ان بحث ذلك دفعاً ودفاعاً قد يكشف الستر عما يقول الطاعن ان الشريعة تتطلب ستره من شئون الزوجين .

« وبما ان ما قال به الطاعن من مخالفة النظام العام اذا ما اضطر الزوج بدعوى التضمين الى بيان سبب الطلاق وكشف مستوره انما جاء تقريرا عن نظرية الطاعن غير المسلم بها من ان الشريعة حظرت اذاعة سبب الطلاق ومتى أهملت هذه النظرية تعين طرح ما تفرع عنها وامتنع القول بأن الاتفاق على تعويض الزوجة عند طلاقها هو اتفاق غير مشروع لمساسه بأحكام الشريعة الاسلامية وبالنظام العام وأصبح لزاماً احترام مثل هذا الاتفاق وهنا ينتقل النظر الى نقطة أخرى وهي انه من التسليم بمشروعية الاتفاق على تعويض الزوجة عند طلاقها فانه لا مراء في أن للزوج الذي في عهقه هذا الالتزام أن يتحلل منه اذا كانت الزوجة هي التي دفعته بفعلها الى الطلاق الذي تطلب تضمينها عنه

ولما كان الفيصل في ذلك ظروف كل دعوى بخصوصها فقد أصابت محكمة الاستئناف حين تناولت هذا الأمر بعد أن أبدت وجهة رأى

محكمة أول درجة في مشروعية الاتفاق على التعويض وهي فيما ذهبت اليه من هذه الناحية قد عالجت مسألة موضوعية وقضت فيها بما اطمان اليه فهمها للواقع بشأنها وهو فهم لا عيب فيه ولم ينتقد منه الطاعن الا ما قىء يدعيه من المساس بالنظام العام وسرية دواعي الطلاق مما سبق الرد عليه .

وبما انه يبين من ذلك جميعا ان الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون حين اخذ بمشروعية الاتفاق على تضمين المطلقة وحين استخلص من فهم المحكمة للواقع في الدعوى ان الطلاق الذي أوقعه الطاعن لم يدفع اليه بفعل من المطعون ضدها واذن فكل ما أتى به الطاعن في الوجوه الاربعة التي قدمها يكون معدوم الاساس وموجبا لرفض الطعن برمته .

(طعن محمد كامل السلانكي افندى وحضر عنه الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد السيدة استيفانى روزماند وحضر عنها الاستاذ عبدالكريم روف بك رقم ٦٧ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٤

٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠

تملك بمضى المدة . حكم حراسة . تسلم البنك أرضا
تنفيذا لحكم الحراسة . هذا التسلم لا يقطع مدة التقادم .
الانقطاع الطبيعى . الانقطاع المدنى .
(المواد ٨١ و ٨٢ مدنى و ٣٦ مرافعات)

المبدأ القانونى

ان القانون المدنى الأهل قد نص في المادة ٨١ منه على أنه « اذا انقطع التوالى في وضع اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه » كما نص في المادة ٨٢ على أنه « تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد اذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبي . وتنقطع المدة

المذكورة أيضاً اذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيهاً رسمياً الخ » وانقطاع المدة في الحالة الأولى يعرف بالانقطاع الطبيعى وفي الحالة الثانية بالانقطاع المدنى . والقانون المصرى لم يحدد مدة الانقطاع الطبيعى الذى يؤثر في التقادم ~~المحسب~~ للملكية كما فعل القانون الفرنسى في المادة ٢٢٤٣ بأن أوجب أن تزيد مدة الانقطاع عن سنة . والحكمة في تحديد هذه المدة هي أنه متى استرد الحائز حيازته من غاصبها في أثنائها فان الانقطاع يعتبر كأنه لم يكن أما اذا لم يفعل فلا يكون له حق في الاسترداد بعد انقضاء تلك المدة التى لا تحمى إلا في أثنائها يد الحائز والتى تبدأ من تاريخ التعرض . وقد حدد القانون المصرى في الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ مرافعات أهلى نفس المدة التى التى حددها القانون الفرنسى بقبول دعوى لمعادة وضع اليد مما يدل على أنه يسير في روحه على المبادئ التى تؤدى إلى أن الحكم بإعادة وضع يد الحائز يزيل شائبة انقطاعها ويجعلها حيازة مستمرة ولها كل نتائجها . على أنه يجب أن يتوافر في انقطاع المدة انقطاعاً طبيعياً أمراً أساسياً الأول زوال الحيازة عن الحائز بفعل شخص أجنبي غير المالك والثانى استمرار مدة هذا الزوال لأكثر من سنة بحيث يمتنع على الحائز حق استرداد حيازته وبالنسبة للأمر الأول لا يكفي لتوافره مجرد منع الحائز من الانتفاع بشخصه بالعين

بل يجب أن يكون واضح اليد الجديد منتفعا
بالعين لغير حساب الحائز وبعبارة أخرى يجب
أن يكون من شأنه رفع يد الحائز حرمانه من
ثمرات العين التي كان يحوزها ومن منافعها
فاذا عين البنك العقاري حارسا على أرض
متنازع عليها للمحافظة على حقوق الدائنين
وتسلم البنك هذه الأرض وارتفعت يد
المالكة عنها فان رفع يدها هذا لا يصح أن
يعتبر قاطعا للتقادم المكسب للملكية لأن
البنك لم يضع يده على الأرض لينتفع بها
لنفسه بل ليحصل غلتها ويستوفي منها دينه
(وهذا بلا ريب عمل في مصلحة المالك الظاهر)
ويعود ما بقي منها لصاحب الحق فيه وهو
المالك ولأن وضع يد البنك على الأرض
بهذه الصفة يجعله بعيدا عن الخضوع لأحكام
دعاوى وضع اليد.

المؤتمنة

د حيث ان الطاعن يبني طعنه على وجهين
(الاول) مسخ وتجريف المستندات المقدمة في
الدعوى و (الثاني) خطأ في تطبيق القانون .
ويقول الطاعن في بيان الوجه الاول أنه قدم
حكما من قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة
المختلطة صادرا في ٢٢ من أغسطس سنة ١٩١٧
قضى بتعيين البنك العقاري حارسا قضائيا على
أرض النزاع ضمن أرض أخرى وخطابا من
ذلك البنك يفيد دخول تلك الأرض فيما عين
حارسا عليه وخطابا آخر من البنك أيضا مذكور
به أنه استلم فعلا الأرض التي عين حارسا عليها
ولكن محكمة الاستئناف لم تأخذ بهذه المستندات
القاطعة واعتبرتها لا تنفيذ استلام البنك للأرض
المتنازع عليها استلاما فعليا .

ويقول الطاعن في بيان الوجه الثاني أن المادة
(٨١) من القانون المدني تنص على أنه اذا انقطع
التوالي في وضع اليد فلا تحسب المدة السابقة على
انقطاعه وأن هذا الانقطاع قد حصل فعلا بالنسبة
لوضع يد المطعون ضدها الأولى باستلام البنك
الأرض بصفته حارسا عليها واستمرار حراسته
الى ٢٩ من أبريل سنة ١٩١٨ ولم يكن البنك في
في وضع يده بهذه الصفة ممثلا أو نائباعن المطعون
ضدها الأولى التي لم تكن خصما في دعوى الحراسة
ولم يكن عقدها مسجلا حتى كانت تعتبر حائزة
للعقار tiers detenteur ويصح اختصاصها فيها
وأنه باحتساب مدة وضع اليد بعد انتهاء الحراسة
تكون أقل من مدة التقادم المكسب للملكية .
هذا هو ما بنى عليه الطعن المقدم .

د وحيث انه يتعين أن يستظهر بادی الرأي
حكم القانون في أثر تسليم البنك العقاري بالفعل
الأرض المتنازع عليها تنفيذا لحكم الحراسة وهل
هذا التسلم يفرض حصوله بقطع مدة التقادم أو
لا يقطعها اذ أنه في حالة ما يكون التسلم غير قاطع
للتقادم يصبح الوجه الأول غير منتج اطلاقا .
د وحيث ان القانون المدني الأهل قد نص في
المادة (٨١) على أنه د اذا انقطع التوالي في وضع
اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه، كما نص
في المادة (٨٢) على أنه تنقطع المدة المقررة للملك
بوضع اليد اذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص
أجنبي . وتنقطع المدة المذكورة أيضا اذا طلب
المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور
للرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد
تنبيهها رسميا ...

وانقطاع المدة في الحالة الأولى يعرف
بالانقطاع الطبيعي interruption naturelle
وفي الحالة الثانية يعرف بالانقطاع المدني
interruption civile

وبعبارة أخرى يجب أن يكون من شأن رفع الحائز حرمانه من ثمرات ومنافع العين التي كان يحوزها .

« وحيث انه في الدعوى الحالية قدعين البنك العقاري بتاريخ ٢٢ من أغسطس سنة ١٩١٧ حارسا على أرض النزاع في وقت كانت فيه المطعون ضدها الأولى مالكة للأرض تحت أحكام القانون القديم بموجب عقد البيع العرفي الصادر لها من المالكين (المطعون ضدهما الثانية والثالثة) في أول يناير سنة ١٩١٥ والثابت تاريخه بصفة رسمية في ١٢ من فبراير سنة ١٩١٧ وكان السبب في تلك الحراسة هو « المحافظة على حقوق الدائنين » على ما هو مذکور ذكرا صريحا في اعلان دعوى الحراسة بناء على طلب البنك .

« وحيث انه وان كان يترتب على نفاذ هذه الحراسة رفع يد المطعون ضدها الأولى عن الأرض الا انه لا يصح أن يعتبر رفع يدها هذا قاطعا للتقادم المكسب للملكية الذي تستند اليه الآن لحماية نفسها من تصرف البائعتين مرة ثانية الى الطاعن وذلك (أولا) لأن البنك لم يضع يده على الأرض لينتفع بها لنفسه بل ليحصل غلتها ويستوفي منها دينه (وهذا بلا ريب عمل في مصلحة المالك الظاهر) ويعود ما بقي منها لصاحب الحق فيه وهو بلا جدال المطعون ضدها الأولى (ثانيا) لأن وضع يد البنك على الأرض بهذه الصفة يجعله بعيدا عن الخضوع لأحكام دعاوى وضع اليد Actions possessoires

« وحيث انه يبين من ذلك ان الحكم المطعون فيه قد كان على حق في اعتباره حراسة البنك العقاري غير قاطعة للتقادم وذلك حين ذكر ما يأتي . . . يضاف الى ذلك ان الغرض من صدور أمر الحراسة لصالح البنك المذكور لم يكن إلا

« وحيث ان الحالة التي نحن بصدد حلها إنما هي حالة انقطاع طبيعي ناشئ عن رفع يد الحائز بفعل شخص آخر .

« وحيث ان القانون المصري لم يحدد مدة الانقطاع الطبيعي الذي يؤثر في التقادم المكسب للملكية كما فعل القانون الفرنسي في المادة ٢٢٤٣ بان أوجب أن تزيد مدة الانقطاع عن سنة والحكمة في تحديد هذه المدة هي أنه متى استرد الحائز حيازته من غاصبها في أثناءها فان الانقطاع يعتبر كأنه لم يكن إما اذا لم يفعل فلا يكون له حق في الاسترداد بعد انقضاء تلك المدة التي لا تحصى إلا في أثناءها يد الحائز والتي تبدأ من تاريخ التعرض (مادة ٣٢ من قانون المرافعات الفرنسي)

« وحيث ان القانون المصري قد حدد في الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ مرافعات أهلي نفس المدة التي حددها القانون الفرنسي لقبول دعوى إعادة وضع اليد إذ قد نص على ما يأتي - « الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد على العقار المبنية على فعل صادر من المدعى عليه لم تمنع عليه سنة قبل رفع الدعوى » . فهو اذن يسير في روحه على هذه المبادئ التي تؤدي على ما سبق بيانه - الى أن الحكم بإعادة وضع يد الحائز يزيل شائبة انقطاعها ويجعلها حيازة مستمرة ولها كل نتائجها

« وحيث انه من جهة أخرى يجب أن تتوافر في انقطاع المدة انقطاعا طبيعيا أمرا أساسيان (الأول) زوال الحيازة la dépossession عن الحائز بفعل شخص أجنبي غير المالك (الثاني) استمرار مدة هذا الزوال لا أكثر من سنة بحيث يتمتع على الحائز حق استرداد حيازته

« وحيث انه بالنسبة للأمر الأول فانه لا يكفي لتوافره مجرد منع الحائز من الانتفاع بشخصه بالعين la jouissance بل يجب أن يكون واضح اليد الجديد منتفعا بالعين لغير حساب الحائز

الوجه الأول من وجهي الطعن غير منتج على ما تقدم
ايضاح ذلك جميعا ويتعين اذن رفض الطعن برمته
(طعن الشيخ عبدالحى ابراهيم شاهين وحضر عنه الاستاذ
زكى عريبي ضد الست زينب محمد السعيد جمعه وآخرين وحضر
عن الاولى الامتاد عبدالرحمن الرافعى بك رقم ٧١ سنة ٩ ق
بالهيئة السابقة)

بدافع المحافظة على ما استحق من أقساط دينه
وضمان سدادها .

وحيث انه متى استبان أن تسلم البنك
للأرض المتنازع عليها تنفيذاً للحراسة لا يقطع
التقادم في الدعوى المطروحة يكون البحث في

قضية محكمة الاستئناف الأهلية

الوقف الذين يستولون على بعض حصة الغير في
أثناء تلك المدة .

وحيث ان القاعدة الشرعية تقضى بأن
لا ضمان على الناظر فيما صرفه من غلة الوقف
للمستحقين الظاهرين له من حصة الغير بغير تقصير
منه لمن حرم كما أن المستحق الذى يستولى على
بعض حصة مستحق آخر من الغلة لا يكون مسؤولاً
عن الرد إلا من بعد ظهور استحقاق ذلك الغير
— وقد أخذ القضاء بهذا المبدأ فقد حكمت محكمة
استئناف مصر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٩ بأن
لا يجوز مطالبة المستحق فى وقف بقيمة الزيادة
عن استحقاقه التى استولى عليها مدة طويلة وهو
يعتقد أن ما أخذه كان حقاً له لأن غلة الوقف
بالنسبة للمستحقين فيه من الإيرادات المعاشية
التي يصرفها فى شؤنه اليومية الحيوية فمطالبة
المستحق بالزيادة التى أخذها بحسن نية هى مطالبة
عن شيء صرف فى شؤنه وتعتبر فى حكم الفاقد
الذى لم يحصل للمستحق منه إيراد ونصت محكمة
النقض والابرار فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٣٥
ان تطبيق المادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون المدنى
يقتضى التفريق بين الشيء المأخوذ بدون حق وبين
ثمرته فان لكل حكمهما إذ أن الشيء المأخوذ واجب

٤٨٥

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

استحقاق فى وقف . صرفه للمستحق الظاهر .
لا ضمان على الناظر . الرد . حاله
المبدأ القانون

ان القاعدة الشرعية تقضى بأن لا ضمان
على الناظر فيما صرفه من غلة الوقف للمستحقين
الظاهرين له من حصة الغير بغير تقصير منه
لمن حرم كما أن المستحق الذى يستولى على
بعض حصة مستحق آخر من الغلة لا يكون
مسؤولاً عن الرد إلا بعد ظهور استحقاق
ذلك الغير

المحكمة

وحيث ان نقطة الخلاف الواجب بحثها
للقوف على قيمة طلبات محمد احمد الفقى افندى
من الوجهة القانونية تنحصر فى معرفة ما إذا كان
ناظر الوقف الذى يوزع الغلة على المستحقين
الظاهرين يعتبر مسؤولاً عن استحقاق الغير لبعض
هذه الغلة قبل أحقيته لها بحكم القاضى ومدى هذه
المسئولية وبالتبعية ماهية مسئولية المستحقين فى

٤٨٦

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

دائن مرتين . حقه في التمسك بملكية الراهن لما رهن شرطه . وضع اليد . حدوده

المبدأ القانوني

يشترط تطبيقاً للمادة ٧٩ مكررة من القانون المدني أن يثبت الدائن المرتهن اموراً ثلاثة - أولها - وضع يده مدينه على العقار المرهون مدة خمس سنوات سابقة على الرهن ووضع اليد هذا يجب أن يكون مستوفياً كافة شروطه القانونية اللازمة للتملك بمضى المدة والثاني - أن يعتقد بحسن نية أن مدينه مالك للعقار المرهون . وثالثها - أن يثبت أن هذا الاعتقاد مبني على وجود اسباب قوية توجبها المحكمة

بما أن المستأنف ضدها الأولى تستند في ملكيتها للنزل موضوع النزاع الى انها اشترت الأرض المقام عليها من محمود سيد احمد الشويخ بمقتضى العقد المؤرخ ١٢ يناير سنة ١٩١٩ والثابت التاريخ ب وفاة احد الشهود الموقعين عليه في ٥ مارس سنة ١٩٢٢ وانها واقعة بحوض بحري البلد نمرة ١٢ قطعة نمرة ٥ بخلاف المنزل الذي يجب نزع ملكيته فانه يقع بحوض دابر الناحية نمرة ١١ قطعة نمرة ١ ولا عبرة بان الحدود الواردة بعقد الرهن تنطبق على حدود المنزل المملوك لها لأن ذلك ليس من عملها ولا علاقة لها به ولأن من باع لها الأرض المذكورة تملكها بموجب عقد صادر له واخوته من متولى محمد وآخرين بتاريخ أول مارس سنة ١٩١٨ ومسجل بتاريخ ٢٧ يوليو سنة ١٩١٨ ولم يكن للمدين علاقة بهذه الأرض

الرد على كل حال أما الثمرة فواجبة الرد إذا كان آخذ الشيء قد أخذه بسوء نية عالماً ان لاحق له فيه - أما إذا كان أخذه إياه وقع بسلامة نية فلا رد للثمرة وكان الموضوع المنظور أمامها يتحصل في أن شخصاً استمر من سنة ١٩٠٢ لسنة ١٩١٦ يستولى على نصيب من ريع وقف المرحوم سلطان باشا على اعتبار أنه مستحق فيه ولكن شخصاً آخر استصدر في سنة ١٩١٨ حكماً شرعياً نهائياً باستحقاقه هو في الوقف المذكور دون الشخص الأول الذي كان يستولى على حصته من الغلة ولما رفع دعوى أمام المحكمة الأهلية للمطالبة برد قيمة الريع الذي استولى عليه ذلك الشخص من سنة ١٩٠٢ لسنة ١٩١٦ بدون وجه حق مع ان هذا الريع كان من حقه هو قضى برفض دعواه تطبيقاً للقاعدة المشار إليها .

وحيث انه بناء على ذلك تكون طلبات محمد احمد الفقي افندي الشهير بابراهيم على غير حق سواء أكانت موجهة قبل الناظر أو ورثته أو المستحقين .

وحيث انه تطبيقاً للبادئ المتقدمة يتعين رفض الاستئناف المرفوع من محمد احمد افندي الفقي والغاء الحكم المستأنف قبل باقى المستأنفين ورفض طلبات المستأنف عليه المذكور قبلهم

(استئناف الست دولت كريمة المرحوم حموده على علام وحضر عنها الاستاذ سليمان حافظ ضد محمد احمد الفقي افندي الشهير بابراهيم وحضر عنه الاستاذ مصطفى الطرابلسي رقم ٧٠٢ سنة ٥٠ و ١١٥٠ سنة ٥٣ و ٢٢٧ سنة ٥٥ قضائية رياسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمود منصور بك مستشارين)

« وبما ان المستأنفين (ورثة الدائن) يستندون في دفاعهم على امرين أولهما أن المدين كان الواضع اليد الظاهر على المنزل المرهون لمورثهم المدة الطويلة المكسبة للملكية قبل تاريخ الرهن بدليل أن قسائم الحفر وكشوف التكليف عن المنزل المذكور كانت باسم هذا المدين وأنه بفرض أن هذا المدين لم يكن مالكا فإن المادة ٧٩ مكررة مدني تحميه لأن الدائن ارتهن وهو حسن النية وكان المدين واضعاً اليد على الشيء المرهون مدة خمس سنوات قبل الرهن وثانيهما أن عقد تملك المستأنف ضدها الأولي صوري وأن كون أحد الشهود توفي في سنة ١٩٢٢ لا يفيد حتماً أن التوقيع بختم الشاهد المذكور لم يحصل بعد سنة ١٩٢٣ ويستدلون على أن عقد المستأنف ضدها المذكور لم يحرر في التاريخ المنسوب صدوره فيه لأنه ثابت به بيان الحدود حسب المساحة الحديثة ولو كان محرر في سنة ١٩١٩ لما اشتمل على هذا البيان .

« وبما انه فيما يختص بالأمر الأول فانه من المقرر انه يجب أن يكون الراهن سواء أكان رهنه تأمينا أو حيازياً وسواء أكان هو المدين أو غيره مالكا للعقار المرهون وأنه من مقتضى ذلك أن يكون رهن الشيء المملوك للغير باطلا ولا يترتب عليه أي أثر غير أن المشرع رأى حماية الدائنين المرتهنين الحسنى النية فنص في المادة ٧٩ مكررة مدني على أن لهم أن يتمسكوا بوضع يد مدينهم الراهن على العقار المرهون مدة خمس سنوات سابقة على تاريخ الرهن اذا أثبتوا وجود أسباب قوية أوجبت اعتقادهم وقت الارتهان بملكية الراهن أي ان المشرع أراد أن يعتبر حسن نيتهم متى توفرت شروط مخصوصة ساريا أيضا على مدينهم فيفرض انه مالكا للعقار المرهون اذا أثبتوا انه

كان واضع اليد عليه مدة خمس سنوات سابقة على الرهن
« وبما انه يجب طبقاً لهذه المادة أن يثبت الدائن المرتهن أمورا ثلاثة أولها ان مدينه وضع يده على العقار المرهون مدة خمس سنوات سابقة على الرهن وغنى عن البيان ان وضع اليد يلزم أن يكون مستوفياً كافة الشروط القانونية اللازمة للتمليك بمضى المدة وثانيها أن يعتقد بحسن نية ان مدينه مالك للعقار المرهون وثالثها أن يثبت ان هذا الاعتقاد مبنى على وجود أسباب قوية توجبه .

« وبما ان المستأنفين لم يتقدموا بأي دليل يثبت تملك مدينهم للعقار المرهون وما قسيمة الحفر التي قدموها لإقرينة لا تكفي في حد ذاتها لاثبات الملكية — كذلك لم يبينوا الأسباب القوية الموجبة لاعتقاد مورثهم بحسن نية أن مدينه مالك للعقار

« وبما انه فوق ما تقدم فقد تبين من الأوراق ان عقد الرهن تاريخه ٢٠ من شهر أغسطس سنة ١٩٢٩ وان البائع للمستأنف ضدها الأولي تملك الأرض المقام عليها المنزل موضوع النزاع بعقد مسجل في ٢٧ يوليو سنة ١٩١٨ وأنه لم تمض بين هذين التاريخين المدة الطويلة المكسبة للملكية وكان من السهل على مورث المستأنفين أن يعلم بذلك لو عني بالحصول على شهادات عقارية عنه . فاذا أضيف الى ذلك انه أخ لأب للمدين ومن المعقول انه لا يجمل أموره تعذر اعتباره حسن النية في الاعتقاد بملكية مدينه للمنزل المذكور خصوصاً وأنه ذكر في عقد الرهن انه يملكه بوضع اليد والتكليف الأمر الذي لا بد وأن يلجئ مورثهم الى التأكيد من كيفية وضع يد مدينه ومدته ليتحقق من انه

بتسليم العين وليس من العدل أن يلحق المالك الحقيقي ضرر من تطويل الاجراءات القانونية الناتجة من تصميم المقتصب على دفاعه ولا يصح ان يضار صاحب الحق بسبب عدم فصل القضاء في دعواه عند رفعها

المحكمة

.

وحيث ان المستأنفين يطلبون الزام المستأنف ضدهم بربع القدر موضوع الدعوى عن الخمس سنوات السابقة على تاريخ رفع الدعوى وما يستجد بعد ذلك بواقع الفدان ١٤ جنبها سنويا أى ٦٠ م و ٦٠ ج في السنة عن مجموع الاطيان وحيث انه عن المدة السابقة لتاريخ إقامة الدعوى فان المحكمة ترى أن المستأنف ضدهم قد وضعوا أيديهم على نصيب المستأنفين ظنا منهم بأن الاطيان تابعة للوقف الذى ولى بعضهم أمره والنظر عليه من القضاء الشرعى وقد تلقوا عن سبقهم من النظار أحكاما في أمر وضع اليدوبها لإقرار من مورث المستأنفين دون أن يفرض فيهم العلم بما يشوب ذلك الاقرار فهم جديرون بأن يعتبروا حسنى النية في وضع يدهم ويتعين اعفاؤهم من دفع قيمة الربع الى المستأنفين .

وحيث ان مركز هؤلاء المستأنف ضدهم قد تغير منذ أقام المستأنفون دعواهم وطالبوهم برد حقهم في الميراث ففضلا عما سبقنا الإشارة اليه من تعمدهم عدم ايداع كتاب الوقف بعد الوعد به ولم يحدد معهم قرار المحكمة بتكليفهم بتقديمه بمادل على أنهم فطنوا الى ما فيه مما يؤيد حق خصومهم وبذا زال عنهم حسن النية - فضلا عن ذلك فانهم سواء أكانت نيتهم بعد رفع الدعوى في الواقع حسنة أو سيئة فانهم يجب أن يفرض فيهم أنهم علموا منذ رفع الدعوى بما يشوب موقفهم في

مكسب الملكية هذا فضلا عن أن كون مدينه زوج للمستأنف ضدها الأولى التى تدعى ملكية المنزل موضوع النزاع ويقطن معها في المنزل مما يعيب صفة وضع يده المدة المكسبة للملكية ويبرر امكان صدور قسائم الخفر باسمه

«وبما ان المحكمة لما تقدم لا ترى محلا لحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات تملك المدين للمنزل موضوع النزاع بوضع يده عليه المدة الطويلة كما لا ترى داعيا للبحث في صورية العقد الذى تستند عليه المستأنف ضدها الأولى ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف أحمد عبد الحليم أحمد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ يواقيم غبريال ضدالسك ستحق عبدالفتاح محمود وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ فليب بشاره وعن الرابع الاستاذ محمد حسن رقم ٦٧٠ سنة ٥٥ ق ريامة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن زكى محمد بك وسليم زكى بك وأحمد مختار بنجيت بك مستشارين)

٤٨٧

٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ - ربيع . حق المحكوم له فيه من تاريخ رفع الدعوى . حسن نية واضع اليد أوسورها . غير مؤثر
٢ - اغتصاب . الدعوى بسلامة نية المقتصب . غير منتج

المبادئ القانونية

١ - سواء أكانت نية واضع اليد حسنة أو سيئة فانه يجب أن يفرض فيه علمه منذ رفع الدعوى بما يشوب موقفه في النزاع وأن يلتزم من أجل ذلك بالربيع منذ ذلك التاريخ والحكم مقرر للحق فيجب ان يوضع المحكوم لمصالحته في المركز الذى كان يجب أن يحتله لو سلم له خصمه بحقه ووافق على دعواه .

٢ - ان سلامة النية لا تفيد المقتصب شىء بعد مطالبته بدعوى تنتهى بالحكم عليه

النزاع وان — ياتزموا من أجل ذلك بالريع منذ ذلك التاريخ والحكم مقرر للحق فيجب أن يوضع المحكوم لمصلحته في المركز الذي كان يجب أن يحتله لو سلم له خصمه بحقه وواقفه على دعواه (دالوز العمل تحت عبارة possession رقم ١٩٩ والمراجع التي أشار إليها) وقد استقر رأى القضاء على أن سلامة النية لا تفيد المقتصب بشيء بعد مطالبته بدعوى تنتهى بالحكم عليه بتسليم العين وليس من العدل أن المالك الحقيقي يلحقه ضرر من تطويل الاجراءات القانونية الناتجة من تصميم المقتصب على دفاعه ولا يصح أن يضار صاحب الحق بسبب عدم فصل القضاء في دعواه عند رفعها . (استئناف مصر في ١٣ مارس سنة ١٩٣٩ رقم ٨٩ سنة ٥١ ... المحاماة السنة العشرون نمرة ٨٠ والمجموعة الرسمية سنة ١٩١١ رقم ٨٠)

وحيث ان المستأنفين طلبوا الريع على أساس أن غلة الفدان في السنة ١٤ جنيهاتم فوضوا في مذكرتهم للمحكمة أمر تقدير الريع تفاديا للاجراءات الطويلة والمحكمة ترى من القيمة التي أعطاهما المستأنفون لثمن الاطيان عند رفعهم الدعوى والتي لم يعترض عليها خصومهم ومن قيمة المسال المقدر على الاطيان كما هو ثابت من أيراد المال المقدمة من المستأنف ضدهم ترى أن صافي الريع للفدان الواحد في السنة يساوى سبعة جنيهات فيكون ريع القدر المحكوم به للمستأنفين ٣٠ م ٣٠ جنيهات سنويا وهو ما يتعين الحكم لهم به من تاريخ رفع الدعوى .

وحيث انه ولو أن المستأنف ضدهم كانوا يبنون نزاعهم على أساس أن الارض موضوع النزاع موقوفة وأن بعضا منهم نظارا على الوقف الا أنه يستفاد من محاضر التحقيق التي قدم المستأنفون

صورة رسمية منها عن الشكوى ٢٠٨ سنة ١٩٣٦ إدارى نيابة شبين الكوم الجزئية ان النظار لم يكونوا مستأثرين بوضع اليد بل كانت الاطيان توزع على المستأنف ضدهم جميعا بنسبة نصيب كل منهم في ميراثه في تركة مورثهم خديجة بنت فاطمة الحريف على اعتبار أن الاطيان جميعها تحت يد هؤلاء الورثة دون غيرهم فيتعين الزام المستأنف ضدهم بقيمة الريع ككل بنسبة حصته في الميراث في تلك التركة على أساس أن هذا الريع يمثل مجموعا قدره ٢٤ ط ويوزع على المستأنف ضدهم بنسبة ما يخص كل منهم في ميراثه عن خديجة الحريفة على اعتبار أن تركتها هي أيضا ٢٤ ط فيلزم كل واحد منهم بالحصة التي يساويه نصيبه في تلك التركة منسوبا الى مجموعها وهو ٢٤ ط فمن كان يخصصه منهم مثلا قيراط واحد في تركة خديجة يلتزم من ريع القدر المحكوم به بقيراط واحد من ٢٤ قيراط - ولما كان الريع السنوى هو ١٠ جنيهات و ٣٠ ملهم فيكون قيمة القيراط الواحد ١ جنيه و ١٥١ ملها وهذا هو الأساس الذي يجرى بمقتضاء توزيع الريع على المستأنف ضدهم — ولا محل للحكم بالتضامن الذي يطلبه المستأنفون بعد أن قد واهم أنفسهم محاضر التحقيق في الشكوى السابق الاشارة اليها للاستدلال بها على ان كل من الورثة كان محتصا بقدر معين يناسب نصيبه في ميراثه على اعتبار ان الارض جميعها كانت لهم فلا يسأل كل واحد إلا عما يوازي هذا النصيب

(استئناف السيد ابراهيم محمد على الحريف وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمود اسماعيل ضد احمد محمد احمد حموده وآخرين وحضر عن الثالث عشر والسادس عشر الاستاذ محمود حسين هيكل رقم ٧٥٩ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبه بك واحمد كامل بك مستشارين)

٤٨٨

٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩

الشخصية المعنوية — للمجالس المحلية — حيازتها له .
مقرر دستوريا

المبدأ القانوني

إن المادة ١٣٢ من الدستور والفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من اللائحة الأساسية للمجالس المحلية صريحتان في أن للمجالس المحلية شخصية معنوية قائمة بذاتها مستقلة عن شخصية الحكومة فلا تكون إذن جهات الحكومة كوزارة الداخلية مسئولة عن أعمال هذه المجالس

المحكمة

« حيث أن المستأنفة وهي الحكومة المصرية استأنفت حكم محكمة أول درجة بصحيفة استئنافها المعلقة في ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ طلبت فيها إلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول دعوى المستأنف ضده الأول على أساس أن المنازع في الأرض موضوع الدعوى هو مجلس محلي السنبلالوين وللمجلس شخصية معنوية

« وحيث أن المادة ١٣٢ من الدستور المصري تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصا معنوية وفقا للقانون العام بالشروط التي يقرها الدستور وتمثلها مجالس المديريات والمجالس البلدية المختلفة ونص أيضا في الفقرة الثامنة من المادة الرابعة من اللائحة الأساسية للمجالس المحلية الصادرة في ١٤ يوليو سنة ١٩٠٩ أن المجلس يؤدي اختصاصاته على مسئوليته وعاتقه بلا أدنى ارتباط من قبل الحكومة « وحيث أنه يستخلص من ذلك أن المادة ١٣٢ من الدستور والفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من اللائحة الأساسية للمجالس المحلية

صريحتان في أن للمجالس المحلية شخصية معنوية قائمة بذاتها مستقلة عن شخصية الحكومة فلا تكون إذن جهات الحكومة كوزارة الداخلية مسئولة عن أعمال هذه المجالس

« وحيث أن النزاع موضوع هذه الدعوى هو نزاع على ملكية أرض وهو قائم بين المستأنف ضده الأول وبين مجلس محلي السنبلالوين وهو كما تقدم شخصية معنوية قائمة بذاتها يجب حتما مقاضاته في شخص من يمثله وليست وزارة الداخلية مسئولة عن تصرفاته

« وحيث أن هذه الدعوى رفعها المستأنف ضده الأول على رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية بصفته الرئيس الاعلا للمجالس البلدية والمحلية بالقطر المصري ومديرا عاما لخزانة الدولة المصرية فتكون الدعوى على هذا الأساس مرفوعة على غير ذي صفة فيتعين إلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول تلك الدعوى .

(استئناف الحكومة المصرية ضد محمود افندي محمد حسين المرلى وآخرين وحضر عن المستأنف عليه الاول الاستاذ على ايوب رقم ٥٩٣ سنة ١٩٤٥ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة كامل الوكيل بك ومحمد محمود بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٤٨٩

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

اعلان . تسليمه للحاكم أو شيخ البلدة . وجوب تثبيت الحضر من ايصاله إلى أربابه . عدم حصوله . بطلانه

المبدأ القانوني

انه وإن كان القانون أجاز تسليم الاعلانات للحاكم أو لشيخ البلدة في حالة غياب المطلوب اعلانهم غير أن مثل هذه الاعلانات لا يمكن أن يترتب عليها أى أثر إلا إذا ثبت أنها تسلمت للبروم اعلانه . ومن واجب المحضرين مادام أن الاعلانات يترتب عليها كسب حقوق أو

اضاعة حقوق أن يعملوا كل ما في وسعهم لا يصالحها لأربابها وأن يثبتوا في محاضرهم جميع الاجراءات التي قاموا بها تحقيقا لهذا الغرض

المحكم

عن الدفع الفرعي

د من حيث ان وزارة الداخلية دفعت بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد مستندة في ذلك الى ان الحكم المستأنف أعلن للاستئناف في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ولم يستأنفه المستأنف إلا في سنة ١٩٣٩

د وحيث أنه بالرجوع الى الحكم المشار اليه يتبين ان المحضر انتقل في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ الى ناحية ديرب نجم لإعلان المستأنف فقرر شيخ البلدة ان المطلوب إعلانه غير مقيم بالناحية وليس له محل إقامة شرعي بها وانه يقيم بناحية ميت أبو خالد مركز ميت غمر فانتقل المحضر الى تلك الناحية في ٢٥ نوفمبر وأثبت في محضره انه أعلن الحكم مخاطباً مع شيخ البلدة محمد احمد شريف لغياب المطلوب اعلانه

د وحيث انه وان كان القانون أجاز تسليم الاعلانات للحاكم أو لشيخ البلدة في حالة غياب المطلوب إعلانهم غير ان مثل هذه الاعلانات لا يمكن أن يترتب عليها أي أثر إلا إذا ثبت انها سلمت للهروم لإعلانه ومن واجب المحضرين ما دام ان الاعلانات يترتب عليها كسب حقوق أو اضاعة حقوق أن يعملوا كل ما في وسعهم لا يصالحها لأربابها وأن يثبتوا في محاضرهم جميع الاجراءات التي قاموا بها تحقيقا لهذا الغرض

د وحيث ان المحضر الذي قام بإعلان الحكم

موضوع هذه الدعوى لم يثبت في محضره انه انتقل الى محل إقامة المطلوب إعلانه فلم يجده أو لم يجد من ينوب عنه في استلام الاعلان بل قصر اجراءاته على انه سلم لشيخ البلدة لغيابه وفي هذا ما يكفي للريبة في صحة اجراءاته ولا يمكن أن يحتج بمثل هذه الاجراءات على ما يقرره المستأنف من انه لم يكن مقيماً بناحية ميت أبو خالد في ذلك الحين وانه أقام بناحية جصفا من سنة ١٩٢٩ إلى سنة ١٩٣٦ مستدلاً على ذلك بالشهادة المقدمة من عمدة ومشايخ تلك الناحية والشهادة المقدمة من عمدة ومشايخ ميت أبو خالد

د وحيث انه متى تقرر ذلك يكون الاعلان الذي قام به المحضر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ باطلا لا يمكن أن يترتب عليه أي أثر ويكون الدفع بعدم قبول الاستئناف في غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا

(استئناف طنطاوى اندى فوزى وحضر عنه الاستاذ محمود حسين هيكل ضد وزارة الداخلية رقم ٥٦٨ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعمدة محمود فهمي يوسف باشا رئيس المحكمة وامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

٤٩٠

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

حكم ناقد . تعديه أثره الى غير من صدرت لصالحه . شرطه . عدم التجزئة واتحاد المصلحة .

المبدأ القانوني

انه وان كانت القاعدة المقررة أصلاً انه لا يستفيد من النقص الا رافعه إلا أن القضاء جرى على وجوب تعدي آثار الاحكام الناقضة الى غير من صدرت بينهم وذلك في حالة عدم التجزئة . ومتى اتحدت مصلحة

الخصوم وكان دفاعهم قائما على أساس واحد بحيث لا يستقيم عقلا أن يكون أثر الحكم الناقض مقصوراً على من باشر الخصومة أمام النقض .

المحكمة

و حيث ان وزارة الأوقاف رفعت هذه الدعوى الى محكمة مصر على كل محمد متبولى صفا افندى و ابراهيم مظهر افندى وعلى شوقى باشا بصفته قريبا على محمد عصمت مظهر افندى طالبة الحكم بتعيينها حارسة على الاعيان التابعة لوقف اسماعيل بشناق بك و بتثبيت ملكيتها لتلك الاعيان مستندة في ذلك الى أن الواقف المشار اليه اوقف العقارات المبينة بحجة وقفه على نفسه مدة حياته ومن بعده على حفيده عزيره محمد رياض ثم على ورثتها وبعد انقراضهم على وجوه البر المبينة بكتاب الوقف وقد توفيت الست عزيزة في ١٣ فبراير سنة ١٩٢٧ ولم تعقب احدا قال الوقف الى الوزارة التي عينت ناظرة عليه بمقتضى قرار المحكمة الشرعية الصادر بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٢٧ غير ان المدعى عليهم ينازعونها في وضع اليد ، وقد دفع المدعى عليهم الدعوى بان مورثتهم الست عزيره رياض والتي كانت ناظرة على الوقف ازلت في حال حياتها المباني القديمة باحد منازل الوقف وهو نمرة ٢٥ وضمت الى ارضه ٣٦ س و ٣٠ مترا اشتريتها من مالها الخاص ثم اقامت على القديم والجديد بناء حديثا من مالها الخاص كما أنها هدمت العقار رقم ٢٧ وشيدته من مالها أيضا فبلغ جميع ما أنفقته في هذا السبيل بما في ذلك ثمن الأرض التي ضمتها

للعمارة رقم ٢٥ مبلغ ٧٢٠ م ٥٣٧١ ج ورفع احداهم متبولى افندى صفا دعوى فرعية على الوزارة طلب فيها الحكم له ولباقى ورثة الست عزيره بمبلغ ٧٢٠ م ٥٣٧١ ج وجاء في مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ انه لا ينازع في تبعية جميع الاعيان للوقف وانما يطلب ان يحكم له ولباقى الورثة بمبلغ ٧٢٠ م ٥٣٧١ ج ، وفى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ قضت المحكمة بتثبيت ملكية الوزارة الى العمارة رقم ٢٧ وبندب خير لي طبق مستندات الخصوم عن العمارة رقم ٢٥ على الطبيعة لمعرفة ما يدخل في كتاب الوقف وما لا يدخل ثم أمرت بوقف الدعوى الفرعية حتى يقدم الخبير تقريره ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتثبيت ملكية الوزارة الى العمارة ثم عجلت الدعوى الفرعية فقضت برفضها فاستأنف الحكم كل من متبولى افندى صفا و ابراهيم افندى عصمت مظهر وعلى باشا شوقى بصفته قريبا على محمد عصمت مظهر طالبين الغاء والحكم لكل منهم بنصيبه في مبلغ ٧٢٠ م ٥٣٧١ ج فقضت المحكمة بحكمها الصادر بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٣٤ بتأييد الحكم المستأنف ، فطعن متبولى افندى صفا في هذا الحكم بطريق النقض .

و حيث ان محكمة النقض بعد أن ردت على بعض أوجه الطعن المقدمة من الطاعن ذكرت في أسباب حكمها ما يأتى : (أولاً) ان للجزء المشتري له هو وما أقيم عليه من المباني حكم خاص هو استحقاق الورثة للملكية ولريعه طيلة وضع يدهم عليه ولا رجوع لاحد عليهم بشئ منه ثم استحقاقهم لريعه أيضا قبل الوزارة من تاريخ استلامها إياه الى تاريخ رفع دعواهم الفرعية ثم استحقاقهم قبلها لقيمة هذا الجزء ارضا وبناء ولقوائد هذه القيمة

من تاريخ رفع هذه الدعوى الفرعية الى وقت التسديد (ثانياً) ان باقى المباني التى أقامتها المورثة على أصل أعيان الوقف لاحق لها فى شىء من تكاليفها وانما كان لها حق السكنى فيها او الانتفاع بربعها فى مدة حياتها ولا رجوع عليها ولا على ورثتها بشىء من ذلك عن هذه المدة أما ورثتها فلا حق لهم فى شىء من غلة هذه الاعيان الاصلية بما عليها من مباني مورثتهم بل عليهم رد ما يكونون حصلوه من ريعها أثناء وضع يدهم عليها من بعد وفاة المورثة الى وقت تسليمها للوزارة. وهذا الذى يجب عليهم رده لا مانع قانوناً من المقاصة بينه وبين ما يستحقونه قبل الوزارة بسبب الجزء المشتري مادام استحقاقهم هذا صار ديناً يطالب الطاعن الوزارة به فى هذه الدعوى وما دامت الوزارة فى دفاعها لدى محكمة الموضوع فى هذه الدعوى الفرعية تمسكت فى طلب رفضها بان المورثة والورثة حصلوا من الربيع على ما يزيد عن قيمة ما يدعونونه من الحقوق. وبما ان محكمة الاستئناف فى معرض بيان ما إذا كان الورثة حصلوا فعلاً من الربيع الذى لاحق لهم فيه مبلغاً بنى بحقوقهم قد أجملت وأبهمت بحيث لا يعلم من حكمها ما هو بالضبط حقيقة هذا الربيع الذى حصلوه ولا حق لهم فيه وما هو بالضبط حقيقة الربيع وغير الربيع مما لهم حق فيه قبل الوزارة. وبما ان هذا الابهام يجعل الحكم فى هذا غير قائم على أساس قانونى كما يقول الطاعن بحق فيتعين نقضه نقضاً جزئياً وإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف لتحقيق عناصر التقدير الخاصة بكل جزء من الجزئين المتقدمين وتحديد ما تحديداً صريحاً يمكن معه اعطاء كل منهما حكمه المتقدم وتعمل الحساب بين الطاعن بشأن حصته وبين الوزارة بعد هذا التحديد وتقضى بحسب ما يظهر لها من نتيجة الحساب ان برقص دعواه وان بالزام الوزارة بما قد يظهر طرفها له

ثم قضت بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لمحكمة استئناف مصر لاجراء التحديد والحساب على الوجه المبين بآخر الأسباب والفصل فى الدعوى على مقتضى ما يظهر لها من نتيجة الحساب. وبعد أن قضت هذه المحكمة بنقض خبير فى الدعوى وقدم الخبير تقريره تقدم ابراهيم افندى عصمت مظهر ومحمد افندى عصمت مظهر طالبين قبولهما خصمين فى الاستئناف مستدين الى انهما كانا خصمين فى الدعوى الابتدائية وفى الاستئناف الذى نقض حكمه وانهما يستفيدان من حكم النقض الذى صدر بناء على الطعن المقدم من محمد افندى متبولى صفا

وحيث وان كانت القاعدة المقررة أصلاً انه لا يستفيد من النقض الارافعه الا ان القضاء جرى على وجوب تعدى آثار الاحكام النافضة الى غير من صدرت بينهم وذلك فى حالة عدم التجزئة، ومتى اتحدت مصلحة الخصوم وكان دفاعهم قائماً على أساس واحد بحيث لا يستقيم عقلاً أن يكون أثر الحكم النافض مقصوراً على من باشر الخصومة أمام النقض

وحيث بما لانزاع فيه ان أوجه دفاع الخصوم فى النزاع القائم متحدة ومصاحبتهم واحدة وهم يستمدون حقهم جميعاً من حق الارث وقد كان الطالبان خصمين فى الاستئناف الذى نقض حكمه.

وحيث متى تقرر ذلك فيتعين قبول الطالبين خصمين فى هذا الاستئناف واعتباره قائماً بالنسبة لهما.

(استئناف محمد افندى متبولى صفا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عمر عمر خد وزارة الاوقاف رقم ١٣٧ سنة ١٣٠٣ ق. رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمود فهمى يوسف باشا رئيس المحكمة وكامل الوكيل بك ومحمد محمود بك مستشارين)

٤٩١

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩

ضامن متضامن . الحكم الصادر لصالح المدين . انتفاعه
به . والحكم الصادر ضده . لا يحتج به عليه
المبادئ القانونية

(١) ان رأى السائد أن الضامن المتضامن لم يوكل المدين المحكوم ضده في الحضور عنه في الدعوى وتمثيله . وعلى هذا الاعتبار ينتفع الضامن المتضامن بالحكم الذي يصدر لصالح المدين الأصلي المتضامن معه ولولم يدخل في الدعوى . وبالعكس اذا صدر حكم ضده فلا يعتبر حجة عليه اذا لم يشترك في التقاضى مع المدين .

(٢) ان المادة ١٠٨ من القانون المدني تنص صراحة على أن المدينين المتضامين لا يمثلون بمضافي الدعاوى التي ترفع على احدهم أمام المحاكم . وعلى ذلك لا يكتسب الحكم الصادر ضد المدين قوة الشيء المحكوم فيه ضد الضامن المتضامن .

الممكنة

و حيث ان مبنى استئناف المستأنفة ان عقد الكفالة تابع لعقد أصلي وهو الاجارة فيسرى عليها ما يسرى على العقد الأصلي من مؤثرات الاجراءات القانونية من حيث قطع سريان مدة التقادم فاذا رفعت الدعوى على المستأجر وحده دون الكفيل فالحكم بالزام المدين بدين الاجار لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة فينسحب حكم الاصل على الفرع ولا تسقط الكفالة في هذه الحالة الا بالمدة الطويلة أى مدة خمس عشرة سنة و حيث ان البحث في تكيف عقد الكفالة

من حيث انه عقد تابع لعقد أصلي وهو عقد الاجارة وأن ما يقطع المدة بالنسبة للمدين الأصلي يقطعها بالنسبة للمدين المتبقي لا يجدى المستأنفة في دعواها لانه تبين من عقد الاجار المؤرخ في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٧ والذي كفل فيه مورث المستأنف عليهم المستأجر انه اشترط فيه السداد على أقساط آخر قسط في أول اكتوبر سنة ١٩٣٠ وبذا يكون بدء مدة التقادم أى سقوط الحق في المطالبة بدين الاجار لمضى خمس سنوات هلالية هو من هذا التاريخ وأن دعوى المطالبة بالاجار رفعت وحكم ضد المستأجر وحده بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٣٩ والدعوى الحالية رفعت ضد ورثة الكفيل والمستأنف ضدهم ، بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ فيكون قد مضى على رفع الدعوى بالمطالبة أكثر من خمس سنوات هلالية تبدأ من تاريخ آخر قسط مستحق هذا فضلا عن أن هذا رأى الذى تتمسك به المستأنفة وما أورده دى هلس في هذا الموضوع من أن عقد الكفالة عقد تابع للعقد الأصلي وهو موضوعنا ، عقد الاجار ، مستمد من نص المادة ٢٢٥٠ ، مدنى فرنسى والى لم يرد ما يقابلها أو يماثلها في القانون المصرى كما أن كثيرين يرون أن الكفالة تسقط بمضى المدة مستقلة عن الالتزام الأصلي ما لم يقطع بالاجراءات الموجهة للكفيل مباشرة (راجع كتاب التأمينات الشخصية والعينية للاستاذ كامل مرسى بك صحيفة ١٦٢ بند ١٤٣)

و حيث ان ما ذهب اليه المستأنفة من أن تبعية عقد الكفالة يجعلها تتأثر بما يطرأ على العقد الأصلي من التغييرات وهو عقد الاجار فتى تحول دين الاجار المكفول الى دين عادى يتحول التزام الكفيل الى التزام عادى ايضا يسقط بمضى خمس عشر سنة قول لا يسوغه طبيعة الالتزام الناشئ

عن الكفالة الكفيل ما هو الا وكيل عن المكفول في سداد الدين فقط ولا يصح أن يضار باهمال الدائن أو بفعل المدين بدليل ما أورده الشارع في نص المادة ٢٠٧، مدني من انه اذا ترك احد المدينين المتضامين، أو المدين الأصلي حقه في التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضير ذلك بباقي المدينين المتضامين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضى المدة فكما أن الكفيل لا يتأثر مركزه القانوني بفعل المدين كذلك لا تؤثر عليه تصرفات الدائن مع المدين وهو بعيد عنه وأن الكفيل عند ما قبل الكفالة التزم بتعهدات قبل الدائن فيما اذا طوّل في أثناء مدة معينة وتسقط كفالته إذا انقضت هذه المدة دون هذه المطالبة

وحيث ان ما استنتجته المستأنفة وما أوردته في مذكرتها من نص المادة ١١٠ من القانون المدني عن مركز الضامن المتضامن بالنسبة للدائن هو كمركز المدين المتضامن وان الحكم الذي يصدر ضد المستأجر يسرى على الضامن المتضامن معه وهو مورث المستأنف عليهم يقطع المدة بالنسبة لهم ويحول الدين من دين إيجار إلى دين عادي لا يسقط إلا بمضى خمس عشر سنة وبذا يكون الحكم الصادر ضد المستأجر حائز لقوة الشيء المحكوم به هو بحث تناوله الشراح وأحكام المحاكم

وحيث ان الشراح والمحاكم الفرنسية اختلفوا كثيرا فيما إذا كان الحكم الصادر ضد المدين دون الضامن المتضامن يمكن الاحتجاج به والتمسك به ضد الضامن المتضامن الذي لم يدخل في الدعوى باعتباره حائزا لقوة الشيء المحكوم به والرأي السائد أن الضامن المتضامن لم يوكل المدين المحكوم ضده في الحضور عنه في الدعوى وتمثيله فعلى هذا الاعتبار ينتفع الضامن

المتضامن بالحكم الذي يصدر لصالح المدين الأصلي المتضامن معه ولو لم يدخل في الدعوى وانه بالعكس إذا صدر حكم ضده فلا يعتبر حجة عليه إذا لم يشترك في التقاضى مع المدين، راجع دالوز جزء ثاني صفحة ٥٧٧ بند ١٨٥ و ١٨٧، كما أن المادة ١٠٨ من القانون المدني نصت صراحة على أن المدينين المتضامين لا يمثلون بعضا إلا في وفاء الديون ومن ثم فلا يمثلون بعضا في الدعاوى التي ترفع على أحدهم أمام المحاكم وعلى ذلك لا يكتسب الحكم الصادر ضد المدين قوة الشيء المحكوم به ضد الضامن المتضامن المستأنف عليهم، وقد قضت بذلك محكمة الاستئناف المختطة بحكمها الصادر في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٤، راجع والتون جزء ثاني صحيفة ٤٢٢، وحيث انه مادام أن الحكم الصادر ضد المستأجر بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ لا يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه قبل الضامن المتضامن المستأنف عليهم، فلا يترتب عليه ألا يسقط إلا بمضى خمس عشر سنة بل يكون من حق الضامن المتضامن المستأنف عليهم التمسك بسقوط الحق في مطالبته بمضى خمس سنوات ابتداء من تاريخ استحقاق الإيجار. وحيث انه تبين من الاطلاع على ملف القضية أن آخر ميعة استحقاق أقساط الإيجار هو ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ ولم ترفع المستأنفة دعوى بمطالبة مورث ورثة الضامن المستأنف عليهم إلا في ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وبذا يكون حق المستأنفة في المطالبة سقط بمضى خمس سنوات هلاله وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف في محله ويتعين تأييده

(استئناف مصلحة الاملاك ضد ورثة السيد احمد سرحان وحضر عنهم الاستاذ عوض سوريال رقم ٢٨٣ سنة ٥٥ ق رئاسة وحضرة حضرات اصحاب الدوة منصور اسماعيل بك وأحد على غلوه بك وأحد كامل بك مستشارين)

٤٩٢

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

- ١ — حجز تحفظي . استحالته الى حجز تنفيذي .
طريق من طرق التنفيذ
 - ٢ — اختصاص المحاكم المصرية . في تنفيذ الاحكام الاجنبية . مقرر .
 - ٣ — اختصاص المحاكم الاهلية — اترك . خضوعهم لها
 - ٤ — اختصاص دولي . في مسائل التنفيذ . لحل اقامة المدين . والافضل التنفيذ
- المبادئ القانونية

(١) دعوى صحة الحجز التحفظي على اما للمدين لدى الغير في التشريع المصري هي اجراء يؤدي الى تحول ذلك الحجز الى حجز تنفيذي ويتحقق هذا التحول باعلان الحكم الصادر بصحة الحجز اذا كان نهائيا أو مشمو لا بالنفاذ المؤقت . وهذا التحول يشعر بأن الحجز التحفظي تحت يد الغير ليس إلا طريقا من طرق التنفيذ

(٢) الاختصاص في كل ما يتعلق بتنفيذ الاحكام الاجنبية في مصر هو للمحاكم المصرية دون غيرها

(٣) الاتراك المقيمون بمصر خاضعون لسلطان المحاكم الاهلية وقدأ كدته المادة التاسعة من معاهدة الاقامة الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٤ سنة ١٩٣٧

(٤) ان المرجع في الاختصاص الدولي في مسائل التنفيذ هو المادة ٤٠٧ مرافعات . والرأى الراجح هو أن الاختصاص للجهة المقيم في دائرتها المدين . فان لم يكن موجودا في مصر

كان الاختصاص للجهة الواقع في دائرتها التنفيذ

المحكمة

« من حيث ان المستأنف دفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية قاطبة بحجة أن صحة دعوى الحجز تحت يد الغير من ملحقات دعوى الدين تتبعها في الاختصاص تبعية الفرع لأصله ودعوى الدين من اختصاص محاكم تركيا

« ومن حيث ان دعوى صحة الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير في التشريع المصري هي اجراء يؤدي الى تحول ذلك الحجز الى حجز تنفيذي ويتحقق هذا التحول باعلان الحكم الصادر بصحة الحجز اذا كان نهائيا أو مشمو لا بالنفاذ المؤقت . وحيث ان التحول من تحفظ في البداية الى تنفيذ في النهاية يشعر بأن الحجز التحفظي تحت يد الغير ليس إلا طريقا من طرق التنفيذ يؤدي ذلك أن النصوص المتعلقة به في قانون المرافعات الاهلي وردت مع أحكام الحجز التنفيذي في الفصل الثاني من الباب التاسع الخاص بالتنفيذ « ومن حيث ان التنفيذ وان كان من آثار الحكم إلا أنه اجراء مستقل عن الدعوى لا يتبعها في الاختصاص وعلى هذا جرى الشارع المصري في شأن الحجز التحفظي من دائن مصري على أموال مدين مصري تحت يد أجنبي إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٧٨ مرافعات مختلط على اختصاص المحاكم المختلطة بنظر دعوى صحة الحجز مع بقاء الاختصاص بدعوى الدين للمحاكم الاهلية

« ومن حيث ان دعوى صحة الحجز على المستأنف لدى وزارة الاوقاف ليست إلا حلقة من حلقات التنفيذ المرتقب للحكم الذي يعمل المستأنف عليه الأول على استصداره من محكمة

استامبول في دعوى الدين التي رفعها أمامها
 « ومن حيث ان الاختصاص في كإيما يتعلق
 بتنفيذ الاحكام الاجنبية في مصر للحكام المصرية
 دون غيرها نزولا على حكم المادتين ٤٠٧ مرافعات
 أهلى و٤٦٨ مرافعات مختلط وعلى قواعد
 الاختصاص الدولي

« ومن حيث ان الاتراك في القطر المصري
 خاضعون لسلطان المحاكم الاهلية وقد أكدت
 خضوعهم لها المادة التاسعة من معاهدة الاقامة
 بين الحكومتين التركية والمصرية الصادر بها
 المرسوم بقانون رقم ٧٤ سنة ١٩٣٧ فتكون
 الدعوى اذن من اختصاص المحاكم الاهلية .

« ومن حيث ان دفع المستأنف بعدم اختصاص
 محكمة مصر الابتدائية بناء على المادة ٤٠٧
 مرافعات التي تجعل الاختصاص في الحكم بصحة
 الحجز على مال المدين لدى الغير للحكمة الكائن
 في دائرتها محل المدين

« ومن حيث ان هذا النص قاصر على احوال
 الاختصاص الداخلى اما الاختصاص الدولي في
 أمور التنفيذ فيالمرجع فيه الى المادة ٤٠٧
 مرافعات

« ومن حيث ان هذه المادة لم تعين الجهة
 المختصة بالنظر في تنفيذ الاحكام الاجنبية
 لا بوضعها ولا بمركزها وكذلك لم تبين المادة
 ٤٦٨ مختلط المقابلة لها الاختصاص المركزى
 للجهة التي عينتها وقد اختلف فيما اذا كان ذلك
 الاختصاص يتحدد بمحل اقامة الدائن أو المدين
 أو الجهة الواقع فيها التنفيذ

« ومن حيث ان رأى الراجع في هذا
 الخلاف هو أن الاختصاص للجهة المقيم في دائرتها
 المدين فان لم يكن موجودا في مصر كان الاختصاص
 للجهة الواقع في دائرتها التنفيذ

« ومن حيث انه لا يوجد للمستأنف محل في
 في القطر المصري والتنفيذ واقع على امواله
 الموجودة تحت يد وزارة الاوقاف في مقرها
 الداخل في دائرة اختصاص محكمة مصر فتكون
 هي الجهة المختصة بنظر الدعوى

« ومن حيث ان المستأنف دفع في الاستئناف
 بعدم قبول الدعوى قولا منه بان الحجز التحفظي
 تحت يد مصرى مقيم بمصر من أجل دين لاجنبى
 على أجنبى آخر يقمان في الخارج غير جائز وهو
 دفع موضوعى بحث لا يودى اذا صح الرفض
 الدعوى

« ومن حيث ان التحفظ والتنفيذ كلاهما
 مستمدان من أصل واحد وهو حق الدائن على
 أموال مدينه جميعا ويستوفى دينه منها أينما وجد
 بصرف النظر عن جنسيته وجنسية مدينه ومحل
 اقامة كل منهما يستوى في ذلك الاجانب
 والمصريون المقيمون في الديار المصرية أو خارجها
 لاعتبارات تقوم على احترام حقوق الناس بعضهم
 على بعض وتتنلق بنظم التعامل بين الشعوب
 المتمدية

« ومن حيث انه من أجل هذه الاعتبارات
 عينها أقر الفقه والقضاء في فرنسا لمحاكمها بسلطة
 النظر في صحة الحجز التحفظي الواقع تحت يد
 فرنسى مقيم بها ولو كان الدائن والمدين أجنبيين
 يقمان في الخارج

« ومن حيث ان عدا ما تقدم فقد سبق القول
 بان الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير يعتبر
 في مصر من قبيل التنفيذ وتنفيذ الاحكام الاجنبية
 فيها جائز بنص المادة ٤٠٧ مرافعات وانما
 يشترط التبادل

« ومن حيث ان هذا الشرط متوافر في
 الاحكام التي تصدر من المحاكم التركية اذ تجيز

المواد ٥٣٧ وما بعدها من قانون المرافعات التركي الصادر في ١٨ يونيو سنة ١٩٣٧؛ تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم الاجنبية في الجمهورية التركية بمقتضى أمر بالتنفيذ . لا تشترط المادة ٥٤ . لاعطائه سوى التبادل وما تواضعت عليه التشريعات المدنية من شروط شكلية

« ومن حيث انه يتضح بما سلف ذكره أن الحجز التحفظي المطلوب الحكم بصحته جائز في حد ذاته اذا توفرت شروطه

« ومن حيث ان البحث في توافرها متوقف على صدور الحكم في دعوى الدين من المحكمة التركية المختصة المرفوعة لها الدعوى المذكورة

(استئناف محمد حمدي وحضر عنه الاستاذ فكري ابازة ضد بروانت تبديركيان وأخرى وحضر عن الاول الاستاذ فريد انطون رقم ٥٢٥-٥٦٦ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمود سامي باشا وكيل المحكمة واحد صفوت بك وسليمان حافظ بك المستشارين)

٤٩٣

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١- مسؤولية تعاقدية . ادارة مدرسة . التزاما برعاية تلاميذها . وسلامتهم . عبء الاثبات . واقع عليها

المبادئ القانونية

(١) إدارة المدرسة التي ترتب أمر رحلة تلاميذ مدرستها الابتدائية تلزم قبل أهليهم برعايتهم . وعلى ذلك فهي ضامنة سلامتهم وردمهم اليهم وتكون مسئولة عن كل ما يصيبهم في هذه الرحلة مسئولة تعاقدية ترتب عليها بمجرد اصابتهم . وعليها هي يقع عبء إثبات عذرها .

٢ - لا تخلص مسؤولية إدارة المدرسة في رعاية تلاميذها الا باقامتها الدليل على عذرها وعلى أن مندوبيها في مراقبة التلاميذ قد قاموا

بواجب الملاحظة المفروضة عليهم على وجه مرض . وان تقصير ألم يقع منهم . وان أية مراقبة مهما بلغت درجتها من الشدة ما كانت لتحول دون وقوع حادث لآي تلميذ

المحكمة

« حيث ان أساس النزاع في هذه القضية هو مسؤولية الطرف المستأنف عن موت ابن المستأنف عليه .

« وحيث ان المسؤولية المدنية نوعان مسؤولية تعاقدية يجب على كل متعاقد لم يوف بما التزم به في العقد ومسئولية خطئية تجب على من أحدث بخطئه ضرر للغير . فمن المسؤولية الخطئية على المدعى طالب التعويض أن يثبت خطأ غيره أما في المسؤولية التعاقدية فالوفاء بالالتزام واجب يفرضه العقد على الملتزم فان لم يف كان عليه هو أن يقيم الدليل على عذره

« وحيث ان مدرسة جمعية الايمان بموجب ترتيبها أمر الرحلة لتلاميذها في المدرسة الابتدائية تكون قد التزمت قبل أهليهم برعايتهم وعلى ذلك فهي ضامنة سلامتهم وردمهم اليهم ومن ثم فهي مسئولة عن كل ما يصيبهم في هذه الرحلة مسؤولية تعاقدية ترتب عليها بمجرد اصابتهم وعليها هي يقع عبء إثبات عذرها وقد عبء المستأنف عليه عن ذلك تعبيرا فطريا حيث يقول في محضر التحقيق يوم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ عقب وقوع الحادث « أنا سلمت ابني للمدرسة للقيام بالرحلة لعلى أنها المسئولة عن كل تلميذ ولولا ذلك لما سلمت ابني للذهاب إلى هذه الرحلة ، وهذا هو أيضا ما تمنيه وزارة المعارف العمومية في شأن مسؤولية المدارس بمنشورها رقم ٢٣ المودعة صورتها بملف القضية حيث يقول فيه « ويكون

مندوبو المدرسة المصاحبين للتلاميذ مسئولين شخصياً عن سلوك التلاميذ ومراقبتهم وسلامتهم، وإذا كانت مسئولية مدرسة جمعية الايمان قبل المستأنف عليه مسئولية تعاقبية فهي لا تخلص منها إلا بإقامتها على الدليل على عذرها بأن تثبت حسب أقل آراء الفقهاء تشدداً في هذا الصدد ان مندوبيها في الرحلة قاموا بواجب الملاحظة المفروض عليهم على وجه مرض وان تقصيراً لم يقع منهم وان أية مراقبة مهما بلغت درجتها من الشدة ما كانت لتحول دون وقوع الحادث للتليذ (يراجع المسئولية المدنية للأستاذ مصطفى مرعي فقرة ١٨٨ وقد أشار إلى أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٠٩ سيري في ١٨ فبراير سنة ١٩٢٩ جازت دي باليه والى الشراح مازو جزء ١ فقرة ٨١٧ دموج ن فقرة ٨٧٨ وجاردناص ٥٤ فقرة ١٧٣ وبودان ٤ فقرة ١٢٠٨ ودالوز براتيك ١٠ فقرة ٨٧٠ ص ٤٠٨)

« وحيث ان مندوبي المدرسة الخمسة المعينين من لديها للرحلة لما سئلوا على أثر وقوع الحادث أجابوا جميعاً كما هو مدون في محضر ضبط الواقعة أنه جاء وقت الغذاء ورحلت تحت الجيزة وأجلسنا التلاميذ وجلسنا نحن معهم للغذاء وبينما كنا جالسين حضر شخص لا نعرفه وقال فيه تليذ وقع من فوق قفصنا من على الآكل ورحنا للجهة الغربية وجدنا الغلام حبيب عبد الله على الأرض نازل منه الدم وفاقد النطق

« وحيث ان المستأنف عليه ينسب إلى مندوبي المدرسة إهمالاً وتقصيراً في رعاية ابنه وبني ذلك على هذه الاجابة نفسها وعلى غيرها مما جاء في دفاعه .

« وحيث لاشك في أن هذه الاجابة بعيدة

من أن تكون دليل العذر الذي يجب على المدرسة وقد تقرر أن مسئوليتها تعاقبية أن تقوم بإثباته على النحو المشروح آنفاً كما يمكنها الخلاص من هذه المسئولية بل ان غفلة مندوبي المدرسة عن التليذ وهم خمسة على عدد من التلاميذ يقل عن المائة (تلك الغفلة الناطقة بها اجابتهم) حتى ذهب الى حيث لقي حتفه لدليل قاطع بعدم رعايتهم له الرعاية الكافية المفروضة عليهم

« وحيث مما تقدم يكون الطرف المستأنف مسئولاً مدنياً عن حادث هلاك ابن المستأنف عليه « وحيث عن الخلاف الذي قام بين الطرفين بشأن مجانية تعاليم التليذ المتوفى أو نصف مجانية حسب ادعاء المستأنفين أو عدم مجانيته حسب ادعاء المستأنف عليه فهو خلاف لاثمرة له لأنه يستوى في حكم المسئولية أن يكون التعليم مجاناً أو بأجر إذ كان أساس المسئولية هذا هو الالتزام بالرعاية والمراقبة وهي واجبة على المدرسة لكل تلاميذها بلا تمييز (يراجع المؤلف المذكور فقرة ١٨١ وقد أشار الى مازو جزء ١ فقرة ٨٠ ودموج ٥ فقرة ٨٥٠)

« وحيث عن تقدير التعويض فان الطرف المستأنف يعترض على محكمة أول درجة غلوها في تقدير مبلغه فلم تلاحظ خطأ التليذ المتوفى نفسه وان الخطأ المشترك له أثره في تقدير التعويض ولم تلاحظ كذلك ان طلب التعويض مقدم من الأب المستأنف عليه دون الأم فان هذه المحكمة ترى ان التليذ وقد بلغ عمره ١٢ سنة وشهراً وقت الحادثة صار عنده من التمييز قدراً كان يستطيع معه أن يدرك شيئاً مما من خطورة الموقع الذي هلك فيه ومع ملاحظة ان طالب التعويض هو الأب وحده فهي تقدر

الضرر الذى أصاب المستأنف عليه بسبب هلاك
ابنه بمبلغ مائتى جنيه

(استئناف رياض افندى منقريوس وآخر وحضر عنهما
حضرات الاساتذة سعادة توفيق دوس باشا وراغب حنا
ونجيب المدرارى ضد عبدالله افندى فضل الله وحضر عنه
حضرتا الأستاذان محمد السعيد يوسف وداود اندراوس رقم
٨٤٩ سنة ٥٥ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب
الغرفة محمد زغلول بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائري
بك مستشارين)

٤٩٤

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩

حراسة قضائية . على عقار مبيع . لعدم اداء الثمن
كله أو بعضه . شرطه . تسجيل عقد البيع . والاختصاص
بحق الامتياز

المبدأ القانونى

من المتفق عليه قضاء انه لا يجوز للبائع
طلب وضع العقار المبيع تحت الحراسة
القضائية بسبب عدم وفاء المشتري بكل أو
بعض الثمن الا إذا كان عقد البيع مسجلا
 واحتفظ الدائم لنفسه فيه بحق امتياز
العقار المبيع
المؤكد

و حيث ان عريضة الاستئناف تشمل النظم
من الحكم المستأنف لثلاثة أمور وهى - أولا -
عدم شموله بالنفاذ المعجل (وثانيا) رفض طلب
الحراسة (وثالثا) رفض طلب تقرير حق امتياز
المستأنفين

و حيث انه عن النفاذ المؤقت فان طلبه قد
بنى على أن المبلغ المطالب به مستحق فى ذمة
المستأنف عليه بمقتضى أوراق غير رسمية لم ينازع
فيها وأن النفاذ فى هذه الحالة جائز طبقا للمادة
٢٩٣ من قانون المرافعات

و حيث ان محكمة أول درجة قصت برفض
طلب النفاذ بما لها من السلطة الاختيارية فى القضاء
به من عدمه وفى هذه الحالة لا يجوز التظلم من
قضائها هذا لمحكمة ثانى درجة إذ لا تثير على
محكمة أول درجة فيما رأتها وجعله القانون من
حقها فاما أن تحكم أولا تحكم به حسبما يترأى لها
من ظروف الدعوى

وأما ما جاء بمذكرة المستأنفين من أن النفاذ
المعجل كان واجبا للحكم به لأن المبلغ المحكوم
به انما كان تنفيذا للحكم التمهيدى الصادر من محكمة
اسكندرية بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٣٦ ومؤيد
استئنافا فردود بان الحالة المنصوص عليها بالمادة
٣٩١ من قانون المرافعات تستلزم أن يكون
الحكم المشمول بالنفاذ صدر تنفيذا للحكم سابق
فاصل فى تحديد المبلغ المقضى به وهذا ليس شأن
الحكم التمهيدى الذى يرتكن عليه المستأنفون الذى
لم يتعد بيان أساس احتساب الفوائد وارشاد
الخبير المعين فى الدعوى بطريق احتساب
بعض المبالغ

و حيث انه لما تقدم يكون الاستئناف عن
هذا الطلب غير مقبول

و حيث انه عن الأمرين الثانى والثالث فان
الاستئناف رفع صحيجا فى الميعاد عن حكم قابل
له فهو مقبول شكلا

و حيث عن الحراسة فانه من المتفق عليه
قضاء أن البائع لا يجوز له طلب وضع العقار
المبيع تحت الحراسة القضائية بسبب عدم وفاء
المشتري بكل أو بعض الثمن الا إذا كان عقد البيع
مسجلا واحتفظ البائع لنفسه فيه بحق امتياز
على العقار المبيع وهذا ليس متوافرا فى هذه الدعوى
لأن عقود البيع التى يستند عليها المستأنفون لم
يحتفظ فيها بحق امتياز البائعة ولم يسجل بل طلبت

البيع حصل على الوجه الصحيح ولا يجرى مقتضى هذا الامتياز إلا على حسب الدرجة التي تترتب له بناء على تاريخ التسجيل ،

« وحيث انه سبق القول بأن عقود البيع لم تسجل ولم يستأنف المستأنفون الحكم فيما قضى به من رفض طلبهم اثبات التعاقد فلا محل لاجابة طلبهم الحكم باثبات حق امتيازهم على المبيع » وحيث انه لذلك جميعا يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلبين الثاني والثالث السابق ذكرهما

(استئناف ورثة الست ماري علمه وحضر عنهم الاستاذ مصطفى كريم الطرابلسي ضد عطيه افندي جرجس رقم ٣٦٣ سنة ٥٦ قرطاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة طاهر محمد بك وعبدالله اسماعيل بك ومحمد أنسى بك مستشارين)

مورثة المستأنفين عند مارفعت هذه الدعوى الحكم باثبات التعاقد ولم يقض لها به ومع ذلك لم يستأنفه المستأنفون بهذا الصدد

« وحيث انه فوق ذلك لاخطر على حقوق المستأنفين اذ لو كانوا محقين فيما قرروه من ان المستأنف عليه أهمل زراعة الأرض المبيعة والعناية بها حتى قلت قيمتها فان أمامهم طريقا آخر لتلافي هذا الضرر وهو طلب فسخ البيع لعدم وفاء المستأنف عليه (المشتري) بتعهداته » وحيث انه لجميع ذلك يكون طلب الحراسة في غير محله

« وحيث انه عن حق امتياز البائع فان المادة ٦٠١ فقرة ٧ من القانون المدني تقرر بأنه « إذا كان المبيع عقاراً كان ثمنه ممتازاً اذا كان تسجيل

قضايا المحاكم الكلية

ولادلالة . فاذا فصلت فيه دلالة فلا يجوز الالتماس كما في حالة الحكم في دعوى تزوير فرعية مع الحكم في الموضوع في وقت واحد ٢ - التناقض المميز للالتماس هو ما يقع في منطوق الحكم على أن يكون حقيقياً بحيث لا يتسنى معه تنفيذ الحكم فاذا كان من الممكن التوفيق بين اجزاء المنطوق وتنفيذ ما أمر الحكم بكامل أجزائه لم يجز الالتماس كذلك لا يجوز الالتماس إذا كان التناقض واقعاً فقط في أسباب الحكم

٣ - لا محل في حالة رفض الالتماس لتعدد الغرامة بتعدد الملتزمين لأن مصلحتهم

٤٩٥

محكمة شبين الكوم الكلية الاهلية

٢٠ مايو سنة ١٩٣٩

- ١ - التماس اعادة النظر . لعدم الحكم في أحد الطلبات . شرطه . اغفال هذا الطلب كلية . الفصل فيه دلالة . صخته .
- ٢ - التماس اعادة النظر . لتناقض الحكم . قاصر على منطوق الحكم دون أسبابه
- ٣ - غرامة . في حالة رفض الالتماس . لا تتعدد
- ٤ - غرامة . في حالة الانكار . الحكم بها بالتزامن

المبادئ القانونية

(١) الالتماس المبني على عدم الحكم في أحد الطلبات يقبل فقط إذا أغفلت المحكمة الطلب بالكلية . بأن لم تفصل فيه لا صراحة

واحدة . ولا يحكم بغرامات متعددة إلا إذا كان لكل ملتمس مصلحة تختلف عن مصلحة الآخر

٤- في حالة إنكار ورثة ما لامضاء مورثهم فيحكم عليهم بغرامة واحدة وبطريق التضامن المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن الملتبس ضدها دفع في مذكرته بأن الالتباس غير مقبول شكلا لأن الملتسين لم يبينوا في عريضة التماسها طلباتهما الموضوعية .

« وحيث ان عدم بيان الطلبات الموضوعية في عريضة الالتماس أمر خاص بالموضوع ولا علاقة له بالشكل وكل ما يطلبه القانون هو معرفة ما إذا كان الالتماس تقدم في الميعاد أم بعده ثم يبحث بعد ذلك فيما إذا كان قد حدد بالعريضة الأحوال التي يجوز فيها الالتماس وتلاحظ المحكمة فوق ذلك أن الحاضر عن الملتبس ضدها تنازل صراحة عن هذا الدفع بأول جلسة بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٣٩ وما كان هناك محل بعد هذا التنازل أن يعود لاثارة هذا الدفع في مذكرته « وحيث ان الالتماس تقدم في الميعاد فيكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه والحكم بقبول الالتماس شكلا .

« وحيث ان الالتماس مبني على وجهين - الأول أن المحكمة لم تحكم في أحد الطلبات المقدمة إليها استقلالا وهذا الطلب هو دعوى التزوير المرفوعة أمامها من الخصم ويقول الملتسان في عريضتهما أنه كان يجب أن يقضى في دعوى التزوير منفصلة عن دعوى الموضوع ولكن المحكمة الاستئنافية لم تحكم في هذه الدعوى استقلالا بل قضت في دعوى الموضوع بتأييد

الحكم الذي قضى بالرد وبإعلان ولم تفصل في دعوى التزوير بحكم مستقل

والوجه الثاني هو وجود تناقض في الحكم ويقول الملتسان في بيان هذا الوجه في عريضتهما أن الحكم التمهيدي الصادر في ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بتعيين خبير يعتبر في أسبابه . حكما قطعيا وهو مبني على توجيه المحكمة بالقضية على أساس أن الختم المطعون فيه ليس ختم المعلن اليها وأن المحكمة أرادت تحقيق هذه النقطة لمعرفة ما إذا كان الختم ختمها أم لا وثبت لها من تقرير الخبير أنه ختمها وكانت النتيجة الحتمية لذلك أن تقضى بصحة المخالصة فمن التناقض في حكم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨ قول المحكمة فيه أن التوقيع بالختم لم يحصل مع ثبوت صحة الختم ويقول الملتسان ان هذا يتناقض مع الحكم التمهيدي الصادر بتعيين خبير الذي هو في أسبابه بمثابة حكم قطعي ويرتبان على ذلك أن هذا التناقض موجب للالتباس طبقا للفقرة السادسة من المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات

« وحيث انه بالنسبة للوجه الأول فبالاطلاع على عريضة دعوى التزوير تبين أن مدعية التزوير طلبت في عريضتها قبول أدلة التزوير وتأييد الحكم المستأنف فيما يتعلق برد وبإعلان العقد المؤرخ ٢ / ١٢ / ١٩٣٥ المطعون فيه بالتزوير فحكمت المحكمة بجلسة ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٨ بقبول أدلة التزوير وإحالة الدعوى الى التحقيق وبعد اجرائه حكمت المحكمة بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨ بتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنفين بالمصاريف وأتعاب المحاماة والنفاد ويستفاد من ذلك أن المحكمة لم تغفل الحكم في الطلبات المقدمة اليها إذ أن الطلب المقدم في دعوى التزوير هو الحكم بتأييد الحكم المستأنف القاضي برد وبإعلان الورقة المطعون فيها بالتزوير وهو ما فعلته المحكمة على أنه بفرض التسليم

جدلاً بأنه كان يجب على المحكمة أن تحكم بحكم مستقل في دعوى التزوير بقبولها فإن ذلك ليس سبباً مجيزاً للالتماس إذ أن الالتماس المبني على عدم الحكم في أحد الطلبات يقبل فقط إذا أغفلت المحكمة الطلب بالكلية بأن لم تفصل فيه لاصراحة ولا دلالة (راجع كتاب أبو هيف بك في المرافعات الجزء الثاني فقرة ١٢٦٩) أما إذا فصلت فيه دلالة فلا يجوز الالتماس وفي القضية الحالية لا معنى لتأييد الحكم به وبطلان السند المطعون فيه إلا كون دعوى التزوير صحيحة وأنها قبلت.

وحيث أنه بالنسبة للوجه الثاني فإن الرأي الصحيح فقها وقضاء هو أن التناقض المجيز للالتماس هو ما يقع في منطوق الحكم على أن يكون حقيقياً بحيث لا يتسنى معه تنفيذ الحكم فإذا كان من الممكن التوفيق بين أجزاء المنطوق وتنفيذ ما أمر الحكم بكامل أجزائه لم يجز الالتماس أما إذا كان التناقض واقعاً فقط في أسباب الحكم فلا يجوز الالتماس لأن الأسباب ليست الحكم نفسه وإنما الحكم هو المنطوق وهو ما يراد تنفيذه (راجع كتاب أبو هيف بك في المرافعات جزء ٢ ص ٩٣٣ و٩٣٤ منشور لجنة المراقبة القضائية والحكم المشار إليه في هامش هذا الكتاب تحت نمرة ١ وراجع أيضاً مرجع القضاء لقانون المرافعات لعبد العزيز بك ناصر والأحكام المشار إليها بالبنود من ٩٤١١ إلى ٩٤٣١) على أن الواقع ليس في الأمر تناقض ما إذ لا مانع مطلقاً من الطعن بالانكار ثم الطعن بعد ذلك بالتزوير وقد قضت محكمة الاستئناف الأهلية بتاريخ ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ بأنه إذا حصل الانكار وحتى إذا حكم بصحة الورقة المنكرة وهو ما لم يحصل في القضية الحالية ثم طعن فيها بالتزوير وقبلت أدلته

وحكم بردها وبطلانها لم يبق بالقضية إلا الحكم الثاني الصادر في دعوى التزوير وهو وحده الحكم المعتمد فلا محل إذن للقول بوجود تناقض موجب لرفع التماس عن الحكم الثاني (راجع البند ٩٤٣٤ من مرجع القضاء ص ٢٣٢٧)

وحيث أنه مما تقدم يكون الوجهان المقدمان من الملتجئين غير مقبولين ويتعين رفض الالتماس كما يتعين الزام الملتجئين متضامين بالغرامة القانونية وقدرها ١٠٠ قرش وتري المحكمة أنه لا محل لتعدد الغرامة بتعدد الملتجئين لأن مصلحتهما واحدة ولا يحكم بغرامات متعددة إلا إذا كان لكل ملتزم مصلحة تختلف عن مصلحة الآخر (Dalloz Rpertioire Pratique الجزء العاشر الفقرتان ٢٧١ و٢٧٢ والصحيفتان ٢٢٢ و٢٢٣ وجار سونيه الجزء السادس الفقرة ٢٣٧٥ والصحيفتان ٤٨٨ و٤٨٩) كما أنه بالنسبة للتضامن فإن اللجنة المراقبة القضائية رأياً مماثلاً في حالة انكار جميع الورثة لامضاء مورثهم إذ تری الحكم عليهم جميعاً بغرامة واحدة وبطريق التضامن (مذكرة رقم ٢٠ بتاريخ ١٢ / ٤ ٩٠٨ فقرة ١٨٥ ص ٧٤ من مجموعة مذكرات لجنة المراقبة القضائية الجزء الأول)

(قضية محمد عطوة على الكبير وآخر ضد الست نفيسة حسن جاد رقم ٦٦ سنة ١٩٣٩ التماس رئاسة عضوية حضرات القضاة عداة محمد بك رئيس المحكمة وأحمد حمدي وأحمد عوض)

٤٩٦

محكمة طنطا الكلية الأهلية

٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩

عمل تجارى . مقالة بتوريد أنفار لحفر الترع والياهير وما إلى . طبقاً للمادة ٢ فقرة ٢ تجارى شرطه المضاربة

المبدأ القانوني

أن عبارة الاعمال المتعلقة بالمصنوعات

الواردة في الفقرة الثامنة من المادة الثانية من القانون التجارى المصرى تتضمن الاعمال المقصود منها المضاربة بعمل الغير رغبة في الحصول على الربح حتى ولو كان عمل الغير ينحصر في العمل بأجر أو التعهد بتوريد عمال لأن المقاول الذى يتعهد بتوريد الانفار لأعمال كحفر الترعى وتطهيرها وإنشاء الجسور والكبارى يستحدث بواسطة عماله الذين يحضرهم مزودين بأدوات العمل المنشآت المطلوبة وهو فى عمله هذا يتجر بعمل الغير مدفوعا بروح المضاربة التى هى قوام كل عمل تجارى . على أنه يجب على المحكمة أن لا تقر الصفة التجارية إلا لمن يثبت لها أنه يقوم بأعمال كبيرة تنطوى على فكرة المضاربة بعمل الغير .

المحكمة

ومن حيث ان الموضوع يتحصل فى أن المستأنف عليه رفع الدعوى على المستأنف يطلب فيها الحكم بالزامه بان يدفع له مبلغ ٢١٠٠ قرش والمصاريف والفوائد بواقع ٩ فى المائة سنويا عن الخمس سنوات السابقة لرفع الدعوى مع شمول الحكم بالتفاد المعجل بلا كفالة واركن فى دعواه إلى سند مؤرخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ يتضمن أنه حصلت المحاسبة بين احمد افندى عبد الله الطوخى (المستأنف) وبين الخواجه أمين جرجس الغصين المقاول بطنطا (المستأنف عليه) على جميع الشغل الذى أجراه الطرف الاخير بانفاره وعلى جميع العلاقات معه وأن الذى تبقى عليه بعد كل حساب لغاية تاريخه مبلغ ٣٨١٠٠ قرش

وأنه مستعد لدفعه وقت الطلب مع الفوائد بواقع ٩٪ وقد ذكر فيه مانصه (وجميع الأوراق والمستندات والكتابات على اختلافها التى تظهر ييدى أصبحت لاغية ولا يعمل بهما كانت سواء كانت من الخواجه أمين المذكور أو من أى شخص آخر هذا وقد تبقت الكمبيالتان من ضمن المستندات التى علينا وبضمانة والدنا الشيخ عبد الله بسيونى الطوخى تحت يد الخواجه أمين المذكور لحين تسديد المبلغ المتبقى علينا والموضح بعاليه ولحضرة الخواجه أمين المذكور الحق فى مطالبتنا بقمة ما تبقى من ضمن الكمبيالات المذكورة وتحويل ذلك لمن يرغب.... الخ)

ومن حيث ان المستأنف دفع أمام محكمة أول درجة بسقوط حق المطالبة بقيمة السند موضوع التقاضى بالتقادم الخمسى عملا بنص المادة ١٩٤ من القانون التجارى مرتكنا فى هذا الدفع الى انه والمستأنف عليه كلاهما مقاول توريد انفار لأعمال شق وتطهير الترعى وإنشاء الجسور والكبارى وان هذا النوع من المقاولات يعتبر من الاعمال التجارية وأن قيمة السند موضوع التقاضى نتيجة المحاسبة عن هذه العملية التجارية ودفع فى الموضوع ببراءة ذمته من قيمة السند برمته مستندا فى ذلك الى ان المستأنف عليه حول السنتين المودعين عنده بصفة أمانة ضمانا لوفاء الدين السالف الذكر الى أخيه وشريكه فى العمل أسعد افندى الغصين وأن الاخير حولهما بدوره تجويلا سوريا الى المدعو يوسف عقل الذى استصدر بهما حكما من محكمة الاسكندرية المختلطة فى ديسمبر سنة ١٩٣٠ وحصلت محاسبة عنهما بين المستأنف وأسعد افندى الغصين بموجب الورقة المؤرخة ١١ مارس سنة ١٩٣٢ (المودعة بحفظته) كان من نتائجها أن المبلغ المتبقى فى ذمته

١٩٠٩ و ١٩٠٦ وجان اسكارا Jean Escarra مبادئ القانون التجاري ص ١٥) ونرى ان هذا الاتجاه لا غبار عليه لان المقاول الذي يتعهد بتوريد الانفاق لأعمال حفر الترع وتطهيرها وانشاء الجسور والكبارى يستحدث بواسطة عماله الذين يحضرهم مزودين بأدوات العمل المنشآت المطلوبة وهو في عمله هذا يتجر بعمل الغير مدفوعا بروح المضاربة التي هي قوام كل عمل تجارى على انه يجب على المحكمة ان لا تقرر الصفة التجارية الا لمن يثبت لها انه يقوم بأعمال كبيرة تنطوي على فكرة المضاربة بعمل الغير كعملية تطهير الترع والجسور وبناء الكبارى لأعمال المقاول البسيط الذي يتعهد بأحضار عمال لبناء منزل مثلا فهذا الأخير لا يعتبر تاجرا الا اذا قدم أدوات البناء ولوازمه من عنده عملا بالفقرة الثامنة من المادة الثانية من القانون التجارى الأهلى وتميز كل حالة مرجعه اهمية الأعمال التي يقوم بها المقاول وتعددتها وتوفر روح المضاربة فيها .

ومن حيث انه من المتفق عليه بين طرفي الدعوى ان الدين موضوع التقاضى ناشئ عن مقاوله توريد انفاق لشق الترع والمصارف وتطهيرها وان المستأنف عليه هو المقاول الاصلى للعملية والمستأنف أيضا بوصف كونه مقاول توريد عمال كان يعاونه في هذه العملية فيعتبر كلاهما تاجرا وتعتبر عمليتهما تجارية ومن ثم يسرى على السند موضوع التقاضى السالف ذكره التقادم الخمسى المتصوص عليه في المادة ١٩٤ من القانون التجارى . ومن حيث ان المستأنف عليه لم يثبت انه اتخذ من جهته أى اجراء يقطع سريان مدة التقادم الخمسى على السند موضوع التقاضى الذى نص فيه على استحقاقه ونبت الطلب من تاريخ تحريره في ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ حتى تاريخ المطالبة القضائية

حتى ذلك التاريخ ٢٦٥٠٠ قرشاوان حين رفعت عليه الدعوى الحالية بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٣٨ كانت ذمته بريئة من الدين المطالب به وقدم لاثبات ذلك مخالصة صادرة من أسعد افدى الغصين بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٣٨ .

ومن حيث ان المستأنف عليه رد على دفع المستأنف امام محكمة أول درجة بسقوط حق المطالبة بقيمة السند بالتقادم بأن دينه ليس اريا لان اعمال مقاولات البناء لا تعتبر تجارية اذا اقتصر المقاول على توريد الأيدي العاملة كحالته ورد على دفاعه في الموضوع بأن لاشأن له بأية مخالصة تصدر من الغير عن قيمة السند موضوع التقاضى . فقضت محكمة أول درجة بطلانها .

ومن حيث انه وان كان الفقه والقضاء في فرنسا متفقين بالنسبة لمقاولات البناء على أنها لا تعتبر عملا تجاريا إلا اذا أتى المقاول من عنده بالمواد الأولية والأدوات اللازمة للعمل كما تنص على ذلك الفقرة الثامنة من المادة الثانية من القانون التجارى المصرى الا ان القضاء الفرنسى اخذ من سنة ١٩٠٨ يتجه اتجاهها جديدا بالنسبة لمقاولات توريد الانفاق للحفر اذا اعتبرها تجارية اسوة بالمقاولات المتعلقة بالمصنوعات فقررت غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية ان الأعمال الخاصة بالمصنوعات تتضمن أيضا الأعمال المقصود منها المضاربة بعمل الغير رغبة في الحصول على الربح حتى ولو كان عمل الغير ينحصر في العمل بأجر أو التعهد بتوريد عمال وقد كان هذا التوسع في تفسير عبارة المقاولات المتعلقة بالمصنوعات مثار نقد الشراح في فرنسا في البداية ولكنه وجد له في الفقه الحديث انصارا مؤيدين . (يراجع في هذا الصدد شرح القانون التجارى للعلامة تالير E. Thaller ص ٢٧ في الهامش ودالوز

ما يضمن عدم تغييرها قبل أن تتمكن محكمة الموضوع من فحص أوجه النزاع بين الطرفين ٢ — ان المحكمة مع اقرارها مبدأ ان قاضي الأمور المستعجلة لا يجوز له أن يخرج في اختصاصه بين ولاية المحاكم المدنية التي يعد فرعاً منها الا انها ترى انه متى كان النزاع الموضوعي يحتمل وجها تختص فيه المحكمة المدنية كانت الدعوى المستعجلة بشأنه من اختصاصه .

المحكمة:

من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في ان المستأنف مستحق في اوقاف المرحومين حسن بكير ومحمد بكير المشمولة بظارة المستأنف عليها وقد طلب في عريضة دعواه امام محكمة أول درجة الحكم بصفة مستعجلة بتعيين خبير هندسي لمعاينة اعيان هذا الوقف الكائنة بجهة الساحة واثبات ما بها من تخريب واتلاف ومدى ذلك وإلى أي تاريخ يرجع وتقدير ما يعود على الوقف والمستحقين من خسائر مالية من جراء هذا الخراب والاهمال في اصلاحها مع تقدير ما يتلزمه اصلاحها من مصروفات الى آخر طلباته ودفعت المستأنف عليها بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الدعوى فقضت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٩ بقبول الدفع الفرعي وبعدم اختصاصها بنظر القضية مؤسسة حكماً على عدم توفر شروط الاستعجال وعلى أن المدعى انما ينبغي بطلبه المتقدم بيانه الحصول على مستند له في اثبات مسؤولية المدعى عليها عن نصيبه في الربيع وليتمسك به ضدها في دعوى العزل الشرعية مع ان اثبات حالة اعيان

بمقتضاه في ٢ مايو سنة ١٩٣٨ أي أكثر من خمس سنوات وهذه قرينة قاطعة على الوفاء بالنسبة للأوراق التجارية كما أنه لم يثبت حصول أي أمر قاطع للتقدم . في خلال الخمس السنوات السابقة لرفع الدعوى ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بقبول الدفع السالف ذكره وبسقوط حق المطالبة بالدين موضوع التقاضي بالتقدم الخمسي .

(ونية احمد افدى عد الله الطوخى ضد امين افدى جرجس الفنين رقم ٦٩ سنة ١٩٣٩ س برئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلى بك وكيل المحكمة واملحايه بك وأحمد لطفي بك)

٤٩٧

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . شرط الاستعجال . تقديره . حاله
٢ — اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . احتمال اختصاص المحكمة المدنية في النزاع الموضوعي . صحته
المبادئ القانونية

١ — ان شرط الاستعجال هو المسوغ لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى اثبات الحالة حتى في حالة قيام دعوى الموضوع وللحكمة أن تستظهره من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها ولا يمنع من توفر هذا الشرط كون الحالة المطلوب اثباتها قديمة طال الزمن حينها أم قصر مادامت قابلة للزوال ويخشى من تغير معالمها من وقت لآخر كما انه لا ينبغي سبب الاستعجال ان الحالة المطلوب اثباتها بقيت بلا تغير حتى تاريخ رفع الدعوى المستعجلة اذا لم يكن ثمت

الوقف وحاجتها الى العبرة إنما يكون عن طريق المحكمة الشرعية المختصة

« ومن حيث ان المدعى استأنف الحكم السالف ذكره باناً استئنافه على الوجهين الآتين .
أولها توفر سبب الاستعجال لأنه لم يلتجئ إلى القضاء المستعجل إلا خشية فوات الوقت إذ لو انتظر حتى تاريخ رفع الدعوى الموضوعية وحتى تصدر محكمة الموضوع حكماً بتعيين خبير لا يمكن للمستأنف عندها أن تسارع إلى إضاعة المعالم الدالة على التخريب والاتلاف فالاهمال .
ثانيهما ان استناد محكمة أول درجة إلى أن طلب اثبات حالة اعيان الوقف ليكون ذلك مستنداً للبدعي في الدعوى الشرعية إنما هو من خصائص المحكمة الشرعية استناد غير صحيح ولا سند له من أقوال الشراح .
« ومن حيث ان المحكمة ترى ان شرط الاستعجال هو المسوغ لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى اثبات الحالة حتى في حالة قيام دعوى الموضوع وللحكمة أن تستظهره من ظروف الدعوى وقرائن الاحوال فيها ولا يمنع من توفر هذا الشرط كون الحالة المطلوب اثباتها قديمة طال الزمن عليها أم قصر مادام انها قابلة للزوال ويخشى من تغير معالمها من وقت لآخر كما هو الحال في هذه الدعوى كما انه لا ينفي سبب الاستعجال ان الحالة المطلوب اثباتها بقيت بلا تغيير للآن إذ ليس ثمة ما يضمن عدم تغييرها قبل أن تتمكن محكمة الموضوع من فحص أوجه النزاع بين الطرفين (راجع في هذا المعنى دالوز العملي باب قاضي الأمور المستعجلة صفحة ١٩٦ نبذة ٥ والمراجع المشار إليها فيه) ومن ثم يكون

« ومن حيث ان المحكمة مع اقرارها مبدأ ان قاضي الأمور المستعجلة لا يجوز له أن يخرج في اختصاصه عن ولاية المحاكم المدنية التي هي فرع منها إلا أنها ترى انه متى كان النزاع الموضوعي يحتمل وجها تختص فيه المحكمة المدنية كانت الدعوى المستعجلة بشأنه من اختصاصه (راجع في هذا المعنى كتاب قاضي الأمور المستعجلة للاستاذ محمد علي رشدي صفحة ٢٢٦ نبذة ١٨٢) وطلب اثبات الحالة في هذه القضية قديف في تبين مسؤولية ناظرة الوقف (المستأنف عليها) عن الربيع ومقداره في دعوى الحساب التي يزعم المستأنف رفعها فيكون من الخطأ استناد محكمة أول درجة في حكمها بعدم الاختصاص إلى أن المطلوب في الدعوى تحضير مستند للبدعي في الدعوى الشرعية فحسب مما يخرج عن ولاية القضاء المستعجل .

« ومن حيث لما تقدم من الأسباب ينبغي الغاء الحكم المستأنف القاضي بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الدعوى والقضاء باختصاصه بنظرها

« ومن حيث ان موضوع الدعوى المستعجلة صالح للحكم فيه وقد طلب المستأنف في عريضة استئنافه الحكم بطلباته الواردة بعريضة دعواه الابتدائية وتجييه المحكمة إلى هذا الطالب عملاً بالمادة ٣٧١ مرافعات على أن تكون مأمورية الخبير قاصرة على معاينة أعيان وقف المرحومين حسن ومحمد بكير الكائنة بحمة الساحة بقرب قسم اللبان واثبات حالتها وما بها من تخريب واتلاف وبيان أسبابه وإلى أي تاريخ يرجع وتقدير

« ومن حيث ان المحكمة ترى ان شرط الاستعجال هو المسوغ لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى اثبات الحالة حتى في حالة قيام دعوى الموضوع وللحكمة أن تستظهره من ظروف الدعوى وقرائن الاحوال فيها ولا يمنع من توفر هذا الشرط كون الحالة المطلوب اثباتها قديمة طال الزمن عليها أم قصر مادام انها قابلة للزوال ويخشى من تغير معالمها من وقت لآخر كما هو الحال في هذه الدعوى كما انه لا ينفي سبب الاستعجال ان الحالة المطلوب اثباتها بقيت بلا تغيير للآن إذ ليس ثمة ما يضمن عدم تغييرها قبل أن تتمكن محكمة الموضوع من فحص أوجه النزاع بين الطرفين (راجع في هذا المعنى دالوز العملي باب قاضي الأمور المستعجلة صفحة ١٩٦ نبذة ٥ والمراجع المشار إليها فيه) ومن ثم يكون

فما يستلزمه اصلاحها من مصروفات

(قضية الحاج مصطفى محمد البارودي ضد الست توحيد
محمد البارودي رقم ٣٢٢ سنة ١٩٣٩ م. رئاسة وعضوية
خضرات القضاة احمد حلى بك وكيل المحكمة وعبد الله عمار
وحسين رأفت)

٢٩٨

محكمة مصر الكلية الاهلية

٢٩ يناير سنة ١٩٤٠

(١) معاش . لصاحبه وأولاده طبقا لقانون سنة ١٨٧٦
اقامتهم خارج الديار المصرية برضا من وزارة المالية جواره
(٢) تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية . احكامه . شروطه .
وبالنسبة للعلاقات مصر وتركيا . الاخذ بنظام التبادل

المبادئ القانونية

(١) إنه وان كان قانون المعاشات
الصادر عام ١٨٧٦ يحرم أصحاب المعاشات
من معاشاتهم إذا تركوا البلاد . إلا أنه إذ
اتضح أن وزارة المالية رضيت باقامة
صاحب المعاش خارج حدود الدولة المصرية
وكذلك زوجته وأولاده وكانوا جميعا
يتقاضون معاشهم في الجهة التي يصادف
وجودهم فيها . كما أن المادة ١٤ المذكورة
تبيح لمن به مرض من أصحاب المعاشات أن
يقيم خارج الديار المصرية إذا كانت صحته
تستدعي ذلك باذن من وزارة المالية .
ويكون الأمر كذلك من باب أولى إذا
كانت اقامته خارج حدود الدولة المصرية في
بلاد كانت تدين مصر إليها إلى عهد قريب
بالسيادة وتربطها بها الآن أوثق العلاقات
القديمة الودية (تركيا)

(٢) تنقسم الدول فيما يختص بتنفيذ أحكام
المحاكم الأجنبية داخل حدود بلادها إلى

قسمين — القسم الأول تعتبر الأحكام الأجنبية
فيه مجرد قرينة بسيطة على الحق المدعى به إذ
تعتبر الأحكام الأجنبية كأنها لم تكن ولا
يسمح بتنفيذها وإنما يجب رفع دعوى جديدة
بالحق الذي فصل فيه . والقسم الثاني يشمل
قوانين معظم البلاد المتمدنية وهي تقضى
بوجوب احترام الأحكام الأجنبية مبدئيا
والاعتراف لها بقوة الشيء المحكوم به وجواز
تنفيذها لديها . وفي هذه البلاد الأخيرة تعامل
هذه الأحكام باحدى طريقتين . الأولى — وهي
الممتازة وتسرى على الأحكام الصادرة من
من محاكم دول مرتبطة بمعاهدات تنص على
طريقة معينة لتنفيذ أحكام كل منها في الأخرى.
والطريقة الثانية وهي العامة والمعتادة فتسرى
على الأحكام الصادرة من محاكم دولة غير
مرتبطة بعضها ببعض بمعاهدات تنص على
طريقة معينة لتنفيذ أحكام كل منها في الأخرى
وهي التي يؤخذ فيها بنظام التبادل . وانتشر
نظام التبادل هذا في أوروبا انتشارا كبيرا ومن
مقتضاه احترام الحكم الأجنبي مبدئيا وعدم
مراجعة موضوعه إلا إذا ثبت أنه صادر من
بلد يراجع فيه موضوع الأحكام الصادرة من
بلد التنفيذ .

(٣) فيما يختص بتنفيذ الأحكام الأجنبية
في تركيا قبل معاهدة لوزان فإنه كان يؤخذ فيها
بنظرية التبادل . وجرت المحاكم المختلطة
على معاملة الأحكام التركية طبقا لهذا النظام
المشار إليه . أما بعد المعاهدة فقد أخذت
تركيا الحديثة بالتشريع السويسري وجرت
فيها أيضا على نظام التبادل المعمول به

المحكمة

.

وحيث انه بعد استعراض عناصر هذه الدعوى يتعين الرجوع لأحكام قانون المعاشات العسكرية الصادر في ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦ المحرقة ما اذا كان محجور المدعى مستحقاً للمعاش الذي يطالب به من عدمه .

ومن حيث انه يستفاد من المواد ١٠١ و ١٠٣ من الأمر العالي رقم ٩٢ الصادر في ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦ وهو الخاص بمعاشات العسكريين البريين والبحريين والذي كان يعامل بموجب أحكامه مورث محجور المدعى انه اذا توفي أحد الرجال العسكريين وهو في الاستخدام أو مستودع يرتب لزوج أو أزواجه ووالديه وذريته القصر الماهية المخصصة لرتبة المتوفى كاملة بالتخصيص عليهم حسبما ينوب كلاً منهم بالفريضة الشرعية واذا كانت البنت أو الزوج تتزوج يقطع مرتبها واما الولد فيقطع معاشه عند بلوغه سن الواحد والعشرين - اما اذا بلغ هذه السن ومعه علة تمنعه عن تكسب المعاش فلا يقطع مرتبه حتى يشفى .

وحيث انه في النزاع الحالي يتنقل معاش

المرحوم رمزي طاهر باشا الى أرملته السيدة حواء داوود الشهيرة بعصمت هانم والى اولاده وهما ابتاه صابرة وفاطمة لانهما لم يتزوجا بعد وابنه محجور المدعى أحمد نظيف الذي جاوز احدى وعشرين سنة إذ ثبت أنه مصاب بمرض يقعه عن كسب معاشه طبقاً لأحكام الأمر العالي الصادر في ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦

وحيث انه فيما يختص في استحقاق أو عدم استحقاق محجور المدعى معاشاً لانه مصاب أو غير مصاب بمرض يقعه عن كسب معاشه فقد ثبتت حال مرضه لدى المحكمة بأدلة منها شهادتان

من طبيبين في تركيا مشهورين بتخصصهما في الامراض العصبية والعقلية وهما مظهر عثمان وخير الله ولما استفسرت وزارة المالية عن طريق قنصل مصر في استامبول عن مكانة هذين الطبيبين أجاب أسهما مدرسا الامراض العقلية بكلية الطب بتركيا أولهما للامراض العقلية وثانيهما للامراض العصبية وان أحدهما يشتغل في المستشفيات الكبرى والثاني الطبيب الشرعي لولاية استامبول كما قرر القنصل ان مركز الطبيبين المذكورين العلمى معترف به إلا ان القنصل لم يكتف بمهمته التي أداها على هذا الوجه بل زاد عليها انه تلقى شكوى من شقيقى محجور المدعى تقولان فيها ان أخاه المذكور برى من الامراض وتطلبان في الوقت نفسه عرضه على طبيب اخصائى يكاف بذلك من قبل القنصلية المصرية باستامبول فنزلت مراقبة المعاشات على ما اقترحه الشقيقتان فطلبت الى القنصل ان يختار طبيبين بمعرفة ليتوليا الكشف على محجور المدعى فلم يقيم القنصل بذلك وإنما طلب القنصل الى المدعى تقديم شهادتين أخريين من طبيبين يقدم شهادتين إحداهما من الطبيب نقر الدين كريم بتاريخ ١٩٣٤/٩/٨ الطبيب شكرى حازم الأستاذ بكلية الطب ومؤرخة ١٩٣٥/١٠/٤ وتدل هاتان الشهادتان على أن محجور المدعى مصاب بمرض يمنع عن مزاوله الكسب .

وحيث انه فضلاً عن ذلك فانه لما استدعى محجور المدعى لأداء الخدمة العسكرية الاجبارية في تركيا قرر القومسيون الطبي العسكري انه مصاب بعاهة مستديمة وعوفى من أداء هذا الواجب لعدم لياقته طبيياً وهذا دليل آخر خلاف الأدلة السابقة تدل على أن محجور المدعى علة تمنعه

عن كسب معاشه وقد كانت أيضاً هذه العلة سبباً في الحجر على أحمد نظيف بعد أن تولى فحصه مجلس الطب الشرعى لوزارة الحقانية بتركيا وفيه أعضاء من الأطباء (يراجع المستندات رقم ٦٠٤ حافظه المدعى رقم ١)

وحيث انه لما عرض النزاع الحالى على هذه المحكمة أصدرت بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٣٩ حكماً تمهيدياً بانتداب القومسيون الطبي بالقاهرة للاطلاع على الشهادات المقدمة من المدعى بصفته خبيراً لمعرفة ما إذا كانت الامراض المبينة بها تمنع أحمد نظيف من الكسب أم لا وبتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٣٩ قدم القومسيون الطبي تقريره فقال عن الشهادات المقدمة وعن الطبيين اللذين حرراها انهما من ذوى الكفاءة ولا يمكن إلا الاخذ بشهادتهما وقال في نهاية التقرير «أحمد افندى نظيف المذكور أصيب بصرع أحدث عدم نمو في الدماغ مما يجعله غير قادر على كسب معاشه بمزاولة عمل يتفق ومركز أسرته الاجتماعى» إلا أن القومسيون الطبي العام زاد على ذلك بقوله انه كان يفضل أن يبدي رأيه بناء على ملاحظات شخصية لا تتم إلا بحضور محجور المدعى الى القاهرة فلم تر هذه المحكمة استدعاء محجور المدعى الى القاهرة خشية أن يحدث له حادث أثناء الطريق يودى بحياته باصابته بمرض الصرع فرأت انتداب القومسيون الطبي التركى أو أى هيئة تقوم مقامها بالكشف على محجور المدعى في حدود التأزر المقرر في القانون الدولى وكلفت الوزارة أن تدفع أمانة تدبرها ٣٠ ج في ظرف مدة أقصاها ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩ فلم تدفع الأمانة ولم تنفذ الحكم التمهيدى وقدمت مذكرة تكميلية دفعت فيها الدعوى بما يأتى

١ — ان محجور المدعى لا يستحق معاشاً سواء كان مريضاً أم غير مريض لأنه يعامل بمقتضى قانون المعاشات العسكرية الصادر عام

١٨٧٦ وقد جاء في المادة ١٤ من هذا القانون انه يحرم أصحاب المعاشات من معاشاتهم إذا تركوا البلاد.

٢ — ان القومسيون الطبي هيئة قد لا تكون موجودة في تركيا وإذا وجدت فقد لا تكون على غرار الهيئة المصرية .

٣ — ان الاحكام الصادرة من محكمة لا يجوز تنفيذها في بلد أجنبي إلا اذا وجدت معاهدة بين بلد القاضى الذى أصدر الحكم والبلد الذى يراد تنفيذ هذا الحكم فيه .

و من حيث انه فيما يختص بالدفع الأول وهو ان قانون المعاشات الصادر عام ١٨٧٦ يحرم أصحاب المعاشات من معاشاتهم اذا تركوا البلاد فانه بالرجوع الى المادة ١٤ من القانون المذكور يتبين انه حقيقة لا يتمتع أحد بحيازة معاشه المرتب له الا اذا كان مقبلاً في جهة من الجهات الواقعة في دائرة الحكومة المصرية فاذا توجه لجهة أخرى خارجة عن دائرة الحكومة المصرية بدون اذن فيقطع معاشه المرتب له

وحيث ان مدار البحث هنا هو هل محجور المدعى مأذون له بالاقامة صراحة أو دلالة خارج الديار المصرية أم لا ؟ يفهم من ظروف الدعوى أن وزارة المالية قد رضيت فيما مضى من الزمان باقامة المرحوم رمزي طاهر باشا خارج حدود الدولة المصرية فقد أقام في الآستانة منذ احواله الى المعاش لحين وفاته كما أن زوجته وكريمتيه المستحقات معاشاً يقمن خارج مصر حيث يقبضن معاشهن في الجهة التى يصادف وجودهن فيها كما يتضح ذلك من المراسلات الموجودة بملف معاش مورثهن والمضمومة الى ملف الدعوى الحالية — ويضاف الى ذلك أن المادة ١٤ من القانون المذكور تبيح لمن به مرض من أصحاب

المعاشات أن يقيم خارج الدولة المصرية اذا كانت صحته تستدعي ذلك باذن من وزارة المالية فمحجور المدعى كان مقيماً مع والده لحين وفاته وكانت به علة تلزمه البقاء في الآستانة حتى لا يتعرض أثناء سفره لآخطار فكان طبيعياً أن يبقى وهو مريض في الجهة التي كان يقيم فيها والده الذي كان يتمتع بمعاشه رغم اقامته خارج حدود الدولة المصرية في بلاد كانت تدين مصر اليها الى عهد قريب بالسيادة وتربطها بها الآن أو ثقب العلاقات القديمة والودية .

وحيث انه فيما يختص بالنجاء هذه المحكمة الى قوميون طي تركيا فان ذلك راجع الى انه ليس للحكومة المصرية في أوروبا أطباء معتمدون منها الا في إنجلترا وفرنسا وتقضى تعليمات وزارة المالية للوظفين المرضى الذين يكونون في الخارج وغير قادرين على الاتصال بأطباء فرنسا أو إنجلترا المعتمدين من الحكومة المصرية أن يعرضوا أنفسهم في حالة المرض على طبيبين يرشدهم اليهما القنصل في الجهة التي يقيم فيها وهذا يدل دلالة واضحة على أن وزارة المالية تقدر الظروف المرضية الطارئة فتتيح للوظف أن يعرض نفسه في حالة المرض على أطباء غير الأطباء المعتمدين منها ولذا سمحت هذه المحكمة للأخذ بهذا المبدأ الذي قرره الحكومة فأدت حكماً تمهيدياً بفحص محجور المدعى بمعرفة القومسيون الطبي في تركيا أو الهيئة المماثلة له بحضور قنصل مصر في الآستانة

وحيث انه فيما يختص باعتراض وزارة المالية على الحكم التمهيدي الصادر بانابة القومسيون الطبي العام بتركيا أو الهيئة التي تماثلها لتنفيذ ما جاء بالحكم المذكور وقولها انه لا يمكن تنفيذه لعدم وجود معاهدة بين مصر وتركيا تجيز تنفيذ أحكام كل دولة منهما في بلد الأخرى وان هذا يستدعي البحث عن نوع المعاملة التي تلقاها الأحكام المصرية في تركيا وبعبارة أخرى هل الحكم

الصادر من المحاكم التركية قابل للتنفيذ في مصر أم لا؟ وبالعكس هل الحكم الصادر من المحاكم الأهلية قابل للتنفيذ في تركيا أم لا؟

وحيث انه لبيان ذلك يتعين أن نقرر أولاً — تنقسم الدول فيما يختص بتنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية داخل حدود بلادها الى قسمين — القسم الأول تعتبر الأحكام الأجنبية فيه مجرد قرينة بسيطة على الحق المدعى به إذ تعتبر الأحكام الأجنبية كأنها لم تكن ولا يسمح بتنفيذها وانما يجب رفع دعوى جديدة بالحق الذي فصل فيه كما هو الحال في السويد والنرويج والبلاد التي تأخذ بهذا المبدأ قليل الآن ويتناقص عددها يوماً عن يوم . أما القسم الثاني فيشمل قوانين معظم البلاد المتعدنية وهي تقضى بوجوب احترام الأحكام الأجنبية مبدئياً والاعتراف لها بقوة الشيء المحكوم به وجواز تنفيذها لديها وفي هذه البلاد الأخيرة تعامل هذه الأحكام باحدى طريقتين فالطريقة الأولى هي الممتازة *Systeme de faveur* وهي بالنسبة للطريقة الثانية أقل تعقيداً وأكثر اعتباراً للأحكام الأجنبية وتسرى على الأحكام الصادرة من محاكم دول مرتبطة بمعاهدات تنص على طريقة معينة لتنفيذ أحكام كل منها في الأخرى (يراجع مقال المسير *Henry de Cock* وعنوانه

Effets et exécution des jugements étrangers

والمنشور في *Receueil des cours de l'académie du Droit International de la Haye*.

سنة ١٩٢٥ المجلد الخامس ص ٤٤٥

ويراجع أيضاً *Valery, manuel de droit International Privé*.

المطبوع بباريس سنة ١٩١٤ بند ٥٥٦ ص ٧٧٥ وما بعدها .

أما الطريقة الثانية وهي العامة والمعتادة فتسرى على الأحكام الصادرة من محاكم دولة غير مرتبطة ببعضها ببعض بمعاهدات تنص على

المادة ٤٠٧ : مرافعات أهلى التى تقابل المادة ٤٢٨ : مرافعات مختلط تأخذ بنظام التبادل أى ان الاحكام الاجنبية التى يطلب تنفيذها من المحاكم الاهلية تخضع لما تخضع له احكام المحاكم الاهلية فى هذه البلاد .

أما فى عهد تركيا بعد معاهدة لوزان التى عقدتها مع الحلفاء عام ١٩٢٣ فقد أخذت تركيا الحديثة فى شرائعها الجديدة المدنية والتجارية الصادرة عام ١٩٢٦ سواء ما كان منها متعلقا بالاموال أم بالأحوال الشخصية بالتشريع السويسرى (يراجع فى ذلك Le Traité

de Lausanne et les Intérêts Privés par André Prudhomme. journal du Droit international Privé, année 1923, p753 etc) ولما كانت سويسرا قد أخذت بنظام التبادل فى تنفيذ الاحكام الاجنبية فى بلادها فقد أخذت أيضا تركيا بنظام التبادل . وهذا يتفق مع نزعة التعاون الدولى فى ادارة القضاء التى تغمر العالم اليوم لصيانة التجارة الدولية والحياة الاقتصادية فى الأمم المتمدينة ومن هذا نرى أن الحكم التميدى الذى امتنعت وزارة المالية عن تنفيذه متجاهلة معاهدة الاقامة المعقودة بين مصر وتركيا والصادر بها المرسوم الملكى المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٣٥ والمقررة ان رعايا كل دولة من الدولتين المتعاقدين يعاملون بأحسن ما يعامل الرعايا الأجانب كان قابلا للتنفيذ فى بلاد صديقة .

وحيث انه فيما يختص بطلب فتح باب المرافعة المتقدم من المدعى عليها لادخال شقيقى المدعى فى الدعوى فان هذا الطلب قدم بعد قفل باب المرافعة اكثر من مرة وترى المحكمة انه طلب غير جدى وسبق ان المحكمة أتاحت الفرصة لهما غير مرة لدفع رسوم دخولهما فى (الدعوى) فلم تفعلوا ووزارة المالية وشأنها معهما ولذلك ترى المحكمة عدم اجابة هذا الطلب

وحيث انه من جميع ما تقدم يتعين الحكم للمدعى بصفته بطلانيته فى هذه الدعوى فى ظروفها

طريقة معينة لتنفيذ احكام كل منها فى الاخرى وهذه الطريقة الثانية هى التى يؤخذ فيها بنظام التبادل . وقد انتشر نظام التبادل هذا فى أوربا انتشارا كبيرا فأخذ به اتحاد الحكومات الالمانية الذى انشأه مؤتمر فينا (مادة ٦١١ من قانون المرافعات الالمانى الذى عمل به منذ سنة ١٨٩٧) وقررتة أيضا سويسرا وحكومات ايطاليا (مادة ٩٤١ مرافعات وقانون ٢٠ يولييه عام ١٩١٩) والنمسا والمجر واسبانيا وفرنسا ومن مقتضى هذا النظام احترام الحكم الاجنبى مبدئيا وعدم مراجعة موضوعه الا إذا ثبت انه صادر من بلد يراجع فيه موضوع الاحكام الصادرة من بلد التنفيذ .

وحيث انه فيما يختص بتنفيذ الاحكام الاجنبية فى تركيا فيتعين التفرقة بين عهدى عهد تركيا قبل معاهدة لوزان التى عقدتها تركيا اثر الحرب العالمية عام ١٩٢٤ وعهد تركيا بعد المعاهدة المذكورة أما قبل معاهدة لوزان فقد كانت القوانين العثمانية مقتبسة من الشرائع الفرنسية التى تأخذ فى تنفيذ الاحكام الاجنبية بنظرية التبادل وكانت المحاكم المختلطة فى مصر تعامل الاحكام التركية طبقا لنظام التبادل فقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا المقام المبدأ الآتى :

L'Egypte jouit, d'après les firmans d' une pleine autonomie judiciaire, les jugements ottomans pour leur exécution en Egypte, rentrent donc sous l'application de l'art 468C.Pr; comme tous autres jugements rendus hors du territoire (11 dec. 18 96, B-IK - 83) .

ويشير هذا الحكم المختلط الى المادة ٤٢٨ من قانون المرافعات المختلط الذى يأخذ فيما يتعلق بتنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر بنظام التبادل . أعنى ان الاحكام التركية تعامل بمعرفة المحاكم المختلطة إذا طلب منها تنفيذها مثل المعاملة التى تعامل بها احكامها فى البلاد التركية وكذلك

بمن لم يحضر من المستأنفين وإعادة القضية بعد ذلك فيما يختص بمن حضر منهم التحضيرها قبل الفصل في الموضوع طبقاً لقانون التحضير رقم ٦٣ لسنة ١٩٣٣

• وحيث ان المستأنفين حضروا أمام المحكمة وطلبوا رفض طلب إبطال المرافعة وذلك لأن حضورهم كما يقولون يزيل هذا الإبطال وطلبوا إعادة القضية لحضرة قاضي التحضير بعد رفض طلب الوزارة.

• وحيث ان وزارة الأوقاف ردت على ذلك بأن حقها في طلب إبطال المرافعة قد تعلق بمجرد عدم حضور المستأنفين أمام قاضي التحضير ماعدا الثالث منهم وهو حتمى يجب على محكمة الموضوع أن تحكم به فوراً طبقاً لقانون التحضير رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣.

• وحيث ان مدار البحث ينحصر في تعرف رغبة المشرع وقت أن صدر قانون التحضير الجديد والذي قضى بحرمان قاضي التحضير من الحكم بإبطال المرافعة وترك هذا الحق لمحكمة الموضوع وما الأسباب التي حدثت به إلى ذلك حتى يمكن الفصل في طلب إبطال المرافعة التي دفعت به وزارة الأوقاف.

• وحيث انه لتعرف هذه الرغبة ترى المحكمة استقرار المناقشات البرلمانية في قانون التحضير قبل صدوره وهي السلطات التشريعية التي نص عليها الدستور المصرى وثابت أن هذا الحق كان في القانون القديم الصادر بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩١٠ من اختصاص قاضي التحضير يحكم فيه بإبطال المرافعة بمجرد انتهاء الجلسة وعدم حضور المستأنفين ولكن المشرع رأى فيه نقصاً لاستوفاه بالقانون رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣ ومن ضمن هذا النقص الحكم بإبطال المرافعة فأصبح بمقتضى القانون الجديد من اختصاص المحكمة الاستئنافية بمقتضى المادة ١٢ / ٤

• وحيث انه ثبت من مراجعة المناقشات

الحاضرة عدا مبلغ التعويض المطالب به إذ لا مبرر للزام المدعى عليها لأنها ستلزم بأن تدفع للمدعى بصفته استحقاقه في المعاش عن المدة السابقة على رفع هذه الدعوى للآن وبذلك يرتفع الضرر الذي لحقه بسبب امساك المدعى عليها عن صرف معاشه له • وحيث انه عن طلب النفاذ فلا ترى المحكمة الحكم به لعدم وجود مسوع قانونى لذلك

(قضية فرید صدقي بك الوكيل عن الدكتور جلال رمزي بصفته وحضرته الاستاذ فتحى رضوان ضد وزارة المالية رقم ١١١٢ سنة ١٩٣٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل أمين ملش وحسن عبدالوهاب يسين وبادير يوسف)

٤٩٩

محكمة بنى سويف الكلية الأهلية

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠

إبطال المرافعة . امام الاستئناف . من الهية بأكملها . شرط الحكم به . عند تخلف المستأنفين . الظرف القهرى .

المبدأ القانونى

ان ترك الحكم بإبطال المرافعة للمحكمة الاستئنافية بكامل هيئتها في حالة تغيب المستأنفين عن الحضور أمام حضرة قاضي التحضير هو لتقدير الظرف القهرى الذى ربما يكون قد طرأ على المستأنفين فمنعهم من الحضور . فاذا تأكدت المحكمة من وقوعه حقيقة بالمستأنفين ومنعهم من الحضور ترفض الحكم بإبطال المرافعة وتعيد القضية لقاضي التحضير . وان رأت أن الظرف القهرى لم يثبت بدليل مقبول لديها وإنما قصد به ستر التخلف حكمت به

المحكم

• حيث ان الثابت من الاطلاع على الأوراق في الدعوى أن المستأنفين لم يحضروا أمام حضرة قاضي التحضير ماعدا المستأنف الثالث محمد أحمد حسن زيد وطلبت وزارة الأوقاف إحالة القضية على هذه المحكمة للحكم في إبطال المرافعة فيما يختص

التحضير يترك للمحاكم للفصل فيه (ص ٦٢)
 المناقشات البرلمانية للقانون رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣)
 فما معنى المقصود إذن من هذا الحذف ؟ وما
 المحكمة في ترك الحكم بإبطال المرافعة للمحكمة
 الاستئنافية بكامل هيئتها ؟ لقد فسرت المذكرة
 الإيضاحية أيضا لقانون التحضير في ص ١١٩
 أمام مجلس الشيوخ أن إبطال المرافعة إجراء له
 خطورته في القضايا الاستئنافية على وجه الخصوص
 إذ الغالب أن يكون ميعاد الاستئناف قد انتهى
 وبذلك يصبح الحكم المستأنف نهائيا فلو سلطنا
 بنظرية وزارة العدل ترى المحكمة أن ترك الحكم
 بإبطال المرافعة للمحكمة الاستئنافية بكامل هيئتها
 إنما هو لتقدير الظرف القهرى الذى ربما يكون
 قد طرأ على المستأنفين فمنعهم من الحضور . فإذا
 تأكدت من وقوعه حقيقة بالمستأنفين ومنعهم
 من الحضور ترفض الحكم بإبطال المرافعة وتعيد
 القضية لقاضى التحضير وان رأت أن الظرف
 القهرى لم يثبت بدليل مقبول لديها وإنما قصد به
 ستر التخلف حكمت به .

« وحيث أنه متى ثبت ذلك فقد قرر المتخلف
 من المستأنفين أن السيارة التى كانوا يركبونها
 فسدت في الطريق ولم يقدموا على هذا أى دليل
 مقنع ومن ثم يتعين الحكم بإبطال المرافعة
 بالنسبة لمن تخلف من المستأنفين عند نظر القضية
 أمام قاضى التحضير واعادتها اليه فيما يختص
 بمن لم يتخلف لتحضيرها .

(قضية ورثة أحمد حسن زيد وآخرين وحضر عنهم
 الاستاذ اسراييل معوض ضد وزارة الاوقاف وآخرين رقم
 ٥٧ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة
 حسين فهمى بك رئيس المحكمة والسيد مبارك وأحمد العروسي)

البرلمانية أن الأسباب التى حدثت المشرع المصرى
 باستيفاء هذا النقص في القضايا الاستئنافية
 (المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣)
 انه رأت من المحكمة ألا يكون لقاضى التحضير في
 القضايا الاستئنافية جميع ماله من الاختصاصات
 في القضايا المنظورة بصفة ابتدائية إذ لو أجاز
 لقاضى التحضير الحكم بإبطال المرافعة أو إصدار
 الأحكام الغيائية بدلا من المحكمة بكامل هيئتها
 فلا يصبح ذلك في مواد الاستئناف لأن الحكم
 بإبطال المرافعة يترتب عليه أن يصبح حكم محكمة
 أول درجة انتهائيا إذا انقضى ميعاد الاستئناف
 كما هي الحال غالبا - وأما الأحكام الغيائية
 الصادرة من محكمة أول درجة فلا تحرم الغائب من
 رفع الاستئناف بعد مضي ميعاد المعارضة بخلاف
 القضايا الاستئنافية التى لا يبقى للخصم الغائب بعد
 مضي ميعاد المعارضة وسيلة أخرى للطعن في الحكم
 الغيائي . لذلك كان من الانصاف أن تحاط مثل هذه
 القرارات بضمانة أكبر منها في القضايا الابتدائية
 بأن تكون من اختصاص المحكمة بكامل هيئتها
 وهذا هو ما أخذ به مشروع القانون حيث نص
 فيه على أن الحكم بإبطال المرافعة والأحكام
 الغيائية لا يصدرها قاضى التحضير في قضايا
 الاستئناف بل يحيل الدعوى إلى المحكمة للفصل
 في الاستئناف مع عدم الإخلال بما قد استفاده
 الخصم الحاضر من غياب خصمه .

« وحيث أن القانون رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣
 قد ألغى عند مروره بمجلس النواب والشيوخ
 الفقرة الأخيرة من مذكرة وزارة الحقانية وهى
 « مع عدم الإخلال بما قد استفاده الخصم الحاضر
 من غياب خصمه » وقد يفهم بالصريح من
 المناقشات أن أمر تفسير قانون إجراءات كقانون

٥٠٠

محكمة أسيوط الكلية الأهلية

٥ مارس سنة ١٩٤٠

معارضة . في الاحكام الغيابية الاستثنائية . ميعاده
عشرة أيام من تاريخ اعلانها
المبدأ القانوني

ان المعول عليه في احتساب ميعاد المعارضة
في الاحكام الصادرة في الغيبة في الدعاوى
المستأنفة هو تاريخ اعلانها فعلا في بحر العشرة
ايام ولا عبرة بتقديمها لقلم الكتاب أو المحضرين
اذا لم تعان في بحر المدة المشار اليها.

المحكمة

و حيث ان المعارض ضدهما الاول والثالث
دفعما بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد
مستندي في ذلك الى أن الحكم الغيابي —
الاستئنافي اعلن للمعارض في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦
وأن عريضة المعارضة اعلنت للمعارض ضده الاول
ومورث المعارض ضدهم الباقيين في ١٩ / ١١ /
١٩٣٦ وأنه وفقا للمادة ٣٦٧ مرافعات أهلى يلزم
رفع المعارضة في الاحكام الصادرة في الغيبة
في الدعاوى المستأنفة في ظرف العشرة أيام
التالية لأعلان تلك الاحكام وأن العبرة في ذلك هي
باليوم الذي يحصل الاعلان فيه فعلا

و حيث ان وكيل المعارض مع تسليمه بان
الحكم اعلن اليه في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦ رد على
هذا الدفع بان المعارض قدم عريضة المعارضة
لقلم الكتاب ودفع عنها الرسم في ١٠ أكتوبر
سنة ١٩٣٦ أى في بحر العشرة أيام المنصوص
عنها قانونا وأن هذا كل ما يطلب منه طبقا للمادة
٣٦٧ مرافعات وأن السبب في تأخير اعلانها
للمعارض ضدهما راجع الى عدم امكان الوصول

الى بلديهما بسبب فيضان النيل وأن العبرة في رفع
المعارضة هي تقديمها لقلم الكتاب واظهار رغبة
المعارض فيها في بحر العشرة ايام المنصوص عنها
قانونا لا باعلانها للمعارض ضدهما في هذا الميعاد
و حيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق
أن عريضة المعارضة تقدمت حقيقة لقلم كتاب
المحكمة في ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٦ وتورد الرسم
عليها في هذا التاريخ إلا انه لوحظ ان مقدم
الأوراق لم يلفت النظر الى ضرورة الاعلان في
اليوم نفسه بل الثابت أن الباشمحضر أشر عليها
باعلانها بتاريخ ١٢ أكتوبر ١٩٣٦ الأمر الذي
يقطع بأنها لم تقدم الى قلم المحضرين لأعلانها إلا في
ذلك التاريخ وهو بعد فوات العشرة ايام المقررة
قانونا لتقديم المعارضة في خلالها كما تبين ايضا ان
المحضر الذي استلم عريضة المعارضة لأعلانها قرر
اجابة عدم امكان الوصول لبلدة المعارض ضدهما
بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦

و حيث ان مناط البحث في الاختلاف بين
وجهتي نظر طرفي الخصوم ينحصر فيما اذا كان
المعول عليه في قبول المعارضة في الاحكام الغيابية
الاستثنائية أو عدم قبولها هو وجوب حصول
اعلانها فعلا للمعارض ضدهما في بحر العشرة
ايام المنصوص عليها في المادة ٣٦٧ مرافعات أهلى
أم الاكتفاء بتقديمها لقلم الكتاب وتوريد الرسم
عليها في هذا الميعاد بلا ضرورة لأعلانها فعلا
في خلاله .

و حيث ان المادة ٣٦٧ مرافعات وهي
واردة في الفصل الخاص بالاستئناف قد نصت
على ان المعارضة في الاحكام الغيابية الاستثنائية
ترفع بواسطة تكليف الختم بالحضور أمام
المحكمة بالكيفية والاضاع المقررة فيما يتعلق
بأوراق طلب الاستئناف ونصت على وجوب

حصول ذلك في بحر العشرة أيام التالية لتاريخ اعلان تلك الاحكام فايراد هذه المادة في الفصل الخاص بالاستئناف وتحديد ميعاد عشرة ايام من تاريخ اعلان الاحكام الغياية الاستئنافية لتقديم المعارضة في خلالها والعناية بايراد كلمة « ترفع » الذات عند النص على ضرورة رفعها بحسب لوائح المقررة فيما يتعلق بأوراق طلب الاستئناف مما يقطع بان المشرع قد اراد وجوب اعلان المعارضة فعلا في بحر هذا الميعاد قياسا على طلب الاستئناف ولازالة اللبس الذي اعتور المادتين ٣٢٩ و ٣٣٣ مرافعات الخاصة بالمعارضة في الاحكام الغياية الابتدائية

« وحيث انه وان كانت بعض الاحكام قد قضت بأن الممول عليه في احتساب ميعاد المعارضة في الاحكام الغياية الابتدائية هو تاريخ تقديم صحيفة المعارضة لقلم المحضرين لا تاريخ اعلانها فقد سنت احكامها على أن ميعاد المعارضة في الاحكام الغياية الابتدائية يمتد ليوم العلم بالتنفيذ (المادة ٣٢٩) وان الغائب يعتبر عالما بالتنفيذ بمضى أربعة وعشرين ساعة على وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ اليه (المادة ٣٣٠) ان يفرض أن المحكوم عليه غيايا لا يعلم شيئا عن الحكم الصادر في غيبته إلا بعد علمه بتنفيذه وان ميعاد الاربع وعشرين ساعة ليس إلا فسحة من الوقت ليتمكن المحكوم عليه من تقديم معارضة فيه قياسا على ما أجاز له من تقديم معارضة أمام المحضر القائم بالتنفيذ بلا حاجة لأعلان المعارضة للمعارض ضده في أربعة وعشرين ساعة طبقا للمادة ٣٣٣ مرافعات وهذا خلاف الحال في المعارضات في الاحكام الغياية الاستئنافية إذ المفروض في المحكوم عليه أنه عالم بالخصومة وأن الميعاد أوسع وقد أشير فعلا في هذه الاحكام إلى استثناء حالة الغياب الاستئنافية (برأى حكم محكمة أسيوط

الكلية الصادرة في أول فبراير سنة ١٩٣٨ مجلة المحاماة سنة تاسعة عدد ٢٤٩ ص ٤٣٥) ومع ذلك فقد صدرت أحكام كثيرة بخالفة لهذا المبدأ وقضت بأن العبرة في احتساب ميعاد المعارضة في الاحكام الغياية الابتدائية هي باليوم الذي يحصل الاعلان فيه فعلا لا باليوم الذي يكلف فيه اجراء الاعلان وأما فيما يختص بالمعارضة في الاحكام الغياية الاستئنافية فالقضاء والفقهاء قد استقروا على أن الممول عليه هو اعلان المعارضة لا تقديمها لقلم المحضرين أو لقلم الكتاب (برأى حكم محكمة الاستئناف العالي بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجلة محاماة سنة ١١ عدد ٣٧٠ ص ٧٢٢)

« وحيث انه مع ذلك لم تقدم المعارضة لقلم المحضرين إلا في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٦ وان المحضر لما توجه لا اعلانها وحرر إجابة عدم الوصول كان ذلك في ١٣ منه وهذا كله بعد الميعاد واذن لا محل لدفاع المعارض بقوله أن المعارضة لم تعلن في الميعاد لتعذر الوصول لمحل إقامة المعارض ضدهما لأنه لو كان الوصول متيسرا لحصل الاعلان في يوم ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ وهو بعد الميعاد الذي انتهى في ١٠ منه هذا فضلا عن ان المعارضة لم تعلن إلا في ١٩ نوفمبر ١٩٣٦

« وحيث انه لذلك يكون الدفع في محله ويتعين قبوله (قضية معارضته يواقيم مسعود قلته ضد لوقاعبد السيد وآخرين رقم ٣٧٣ سنة ١٩٣٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل بك وكيل المحكمة ولطف الله سلامه وحسين السيد)

٥٠١

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

١١ مارس سنة ١٩٤٠

١ ل ٣ — دعوى مدنية . امام المحكمة الجنائية - شرط الدفع بعدم قبولها . نهائية الحكم المدني . وقوة الشيء المحكوم فيه
٤ - دعوى التزوير المدنية . اختلافها عن دعوى التعويض عن التزوير .

٥ - استئناف المدعى المدني . الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية . يشمل الدعوى المدنية والجنائية . وبعد الحكم في موضوعها . قاصر على حقوقه المبادئ القانونية

(١) ليس للمحكمة الجنائية أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى المدنية لسبق رفعها أمام المحكمة المدنية

(٢) يشترط لقبول هذا الدفع ان لا يكون قد فصل في الدعوى المدنية نهائياً وإلا فلا محل إلا للدفع بقوة الشيء المحكوم فيه

(٣) يشترط لقبول أى الدفيعين على السواء أن تكون الدعوى السابقة هى عين الدعوى المنظورة ولا تتحقق هذه العينية الا باتحاد الموضوع والاختصاص والسبب

(٤) دعوى التزوير المدنية تختلف موضوعاً عن الدعوى المرفوعة بتعويض الضرر الناشئ عن التزوير

(٥) استئناف المدعى بالحق المدني للحكم القاضى بعدم قبول دعواه يتناول كل ما يترتب على قبولها من احالة الدعوى بين المدنية والعمومية معاً على المحكمة ووجوب الفصل فيها . أما بعد قبولها والحكم فى موضوعها فاستئنافه للحكم يكون قاصراً على حقوقه المدنية فقط

المحكمة

وحيث ان المتهم دفع أمام محكمة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها مدنياً فى القضية المدنية رقم ٢٠١٥ سنة ١٩٣٦ فلم تقض المحكمة فى هذا الدفع وإنما حكمت بعدم قبول الدعوى بين الجنائية والمدنية عملاً بالمادة ٢٣٩ تحقيق جنايات التى تنص على أنه اذا رفع أحد طلبه الى المحكمة مدنية أو تجارية فلا يجوز أن يرفعه الى محكمة جنائية بصفة مدع بحقوق مدنية وحيث انه ما كان يحق للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لسبق رفعها أمام المحكمة المدنية لأن هذا الدفع ليس من النظام العام (حكم محكمة النقض الصادر فى القضية رقم ٣٠١١ سنة ٤٧ ق بتاريخ ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠)

وحيث انه فضلاً عن ذلك فيشترط لقبول هذا الدفع أن لا يكون قد فصل فى الدعوى المدنية بحكم نهائى وإلا فلا محل إلا للدفع بقوة الشيء المحكوم فيه وهذا الدفع فيما يتعلق بالدعوى العمومية يتعلق بالنظام العام (الموسوعة الجنائية لجندى بك الجزء الثالث دعوى مدنية بند ١٠٥ س ٦٦٤)

وحيث انه يجب لقبول أى الدفيعين على السواء أن تكون الدعوى التى سبق رفعها هى عين الدعوى التى رفعت بعد ذلك ولا تتحقق هذه العينية الا اذا اتحدت الدعويان من حيث الموضوع والاختصاص والسبب (حكم محكمة النقض الصادر فى القضية رقم ٨٧٩ سنة ٥ قضائية بتاريخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٥ والموسوعة الجنائية لجندى بك الجزء الثالث — دعوى مدنية بند ٨٩ ص ٦٥٤ وما بعدها)

وحيث ان القضية د ٣٥١ مدنى العطارين

سنة ١٩٣١ المضمومة كانت ترمى الى الحكم برد وبطلان الورقة المزورة أما الدعوى المباشرة الحالية فموضوعها تعويض الضرر الناشئ عن هذا التزوير. فالدعويان مختلفان موضوعا ولا محل مع هذا الاختلاف لقبول أى الدفعين . وقد استقر قضاء محكمة النقض على ذلك فقضت فى القضية الرقيمة ٨٩٠ سنة ٤٧ قضائية بحكمها الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ أن القاضى الجنائى لا يتقيد بحكم المحكمة المدنية بل له برغم صدور حكم مدنى بصحة سند أن يقضى بتزوير ذلك السند ومعاقبة مقترف ذلك التزوير ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم المدنى قد أصبح نهائيا لان شروط اكتساب قوة الشئ المحكوم فيه لاتعد متوافرة فى هذه الحالة وقضت بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فى القضية الرقيمة ٨٩٣ سنة ٢ قضائية بأن من المتفق عليه أن ما يقضى به مدنيا من رد وبطلان ورقة ليس له قوة الشئ المحكوم فيه نهائيا لدى المحكمة الجنائية .

« وحيث انه عما تقدم يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى القضاء بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية ويتعين الغاؤه

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى (حضوريا بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية والزام المدعية بالحق المدنى بمصاريف دعواها) وبمراجعة أسبابه تبين أنه لم يتعرض للموضوع اطلاقا وانما اقتصر على البحث فى الدفع وذهب الى عدم قبول الدعوى المدنية ورتب على ذلك أن الدعوى العمومية لم تتحرك - وقد قبلت النيابة هذا الحكم ولم تستأنفه فيتعين البحث فى أثر استئناف المدعية بالحق المدنى على الدعوى العمومية فى هذه الحالة .

« وحيث ان المادة ١٧٦ تحقيق جنائيات نصت على أن قبول الاستئناف من المسئولين عن جقوق مدنية أو المدعى بالجقوق المدنية يكون

متعلقا بحقوقهم دون غيرها . وقد قضت محكمة النقض فى الحكم الصادر منها بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ بان هذا النص ينطبق على الدعوى المباشرة الا أن هذه القاعدة لاتؤخذ على اطلاقها بل تجب التفرقة بين حالتين - حالة قبول الدعوى المدنية ونظرها هى والدعوى العمومية والفصل فى موضوعهما - وحالة عدم قبول الدعوى المدنية والدعوى العمومية تبعالها - فى حالة قبول الدعوى المدنية . وطرح موضوعها على المحكمة تتحرك الدعوى العمومية وحق المدعى المدنى فيما يتعلق بها يقف عند هذا الحد فلا يبقى له شأن فيما يجرى فيها بعدئذ وليست له صفة فى طلب العقوبة ولا فى استئناف الحكم الذى يصدر فى موضوعها لان ذلك منوط بالنيابة العمومية وحدها - أما فى الحالة الثانية وهى حالة الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية فالدعوى العمومية لم تتحرك بسبب قصور الدعوى المدنية عن انتاج هذا الأثر ويترتب على ذلك بداهة أن الدعوى العمومية تعود الى الحركة اذا ما عاد المدعى المدنى ورفع دعواه صحيحة أو اذا استأنف الحكم القاضى بعدم قبول الدعوى وجارته محكمة الاستئناف فى رأيه ووافقته على أن دعواه مقبولة فمن حقه والحالة هذه أن تنظر دعواه وأن تنتج أثرها على الدعوى العمومية بتحريكها وطرحها على المحكمة للفصل فيها مع الدعوى المدنية وهذه هى النتيجة الطبيعية للتكليف بالحضور الصادر منه والذى لم يزل قائما ولم يحكم ببطلانه - هذا فضلا عن أن الحكم المستأنف القاضى بعدم قبول الدعويين لاصحة له فيما يتعلق بالدعوى العمومية إلا فى أنها لم تتحرك بسبب عدم قبول الدعوى المدنية .

« وحيث انه يستخلص عما تقدم أن استئناف المدعى بالحق المدنى الحكم القاضى بعدم قبول

تفوتهم ملاحظة ما فيه من نقص وهذا وحده كاف لتوقع حلول الضرر بالغير بسبب المحرر ولا يمتنع العقاب إلا عندما يكون المحرر ظاهر البطلان بحيث يتعذر أن يخدع فيه أقل خبرة . أما إذا كان المحرر المزور صدر صحيحا في بادىء الأمر ولم يعرض له البطلان إلا بسبب إهمال بعض الاجراءات اللاحقة لتحريره فان العقاب يكون واجبا في كل الأحوال .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف في محله لأسبابه بالنسبة للثبوت أما ما دفع به حضرة محامي المتهم من أن الورقة موضوع التهمة وهي جسم الجريمة ليست ورقة رسمية لأنه لاختم عليها ولا طابع ولا اشارة مما يعهده الناس في الأوراق الرسمية . كما انه يفرض أنها ورقة رسمية فانها باطلة بطلانا جوهريا لخلوها من ذكر ساعة الاعلان وخلوها من ذكر حصول المساعدة من شيخ البلد أو الامتناع وخلوها من توقيع شاهدين طبقا لقانون المرافعات

« ومن حيث انه بالاطلاع على الورقة المطعون فيها تبين أنها عبارة عن صورة عريضة دعوى مدنية مكتوبة بالخبر عدا البيانات التي يكتبها المحضر عادة فهي مكتوبة بالقلم السكوييا ومذكور فيها أن تاريخ الاعلان يوم الاثنين ١٣ فبراير سنة ١٩٣٩ واسم المحضر الذي قام بالاعلان كامل عمر المحضر بمحكمة تلا ومذكور فيها أن ابراهيم عبد النبي سليم المطلوب اعلانه خوطب مع شخصه وحدد لحضوره هو وآخر يوم الأربعاء ٢٢ مارس سنة ١٩٣٩ الساعة ٨ أفرنكي صبا فحا أمام محكمة تلا الاهلية ومذكور

دعواه يتناول كل ما يترتب على قبولها من احالة الدعويين المدنية والعمومية معا على المحكمة وجوب الفصل فيهما . إما بعد قبولها والحكم في موضوعهما فاستئنافه للحكم يكون قاصرا على حقوقه المدنية فقط لان حقه في تحريك الدعوى العمومية ينتهي بمجرد ايصالها للمحكمة ولاصفة له فيها بعدئذ (راجع بحث زكي باشا العرابي في مدى استئناف المدعى المدني مجلة القانون والاقتصاد العدد الثاني السنة الرابعة)

(قضية النيابة وأخرى مدعية بحق مدني ضد عديده عطيته عديده رقم ١٢٤٥ سنة ١٩٣٩ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة صادق العجيزي واحمد رشيد ومحمد جمال الدين و- حضور الاستاذ حسين كمال وكيل النيابة)

٥٠٢

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

١٧ مارس سنة : ١٩٤٠

تزوير في أوراق رسمية . محرر . باطل شكلا . احتمال تصور الضرر . أو صدوره صحيحا بادئا . العقاب عليه المبدأ القانوني

ان رأى المعول عليه بالنسبة للعقاب عن التزوير في المحررات الرسمية إذا كانت باطلة شكلا هو البحث فيما إذا كان المحرر الباطل شكلا بسبب عدم اختصاص محرره أو عدم أهليته أو عدم استيفاء الاجراءات الشكلية الواجب ملاحظتها عند التحرير يجوز العقاب على ما يقع فيه من التزوير أو لا يجوز انما هو امر متعلق بالواقع لا بالقانون . فيكفي لكي يكون العقاب واجبا ان يكون من الممكن أو المحتمل تصور الضرر من جراء ذلك التزوير . فالواقع أن المحرر الباطل شكلا يصبح أن يخدع فيه كثير من الناس الذين

أيضا أنه ترك للعلن صورة وان الرسم ٣٠٠ مليم وتوقيع المحضر الذي اعترف المتهم في تحقيق النيابة أنه هو الذي أثبتته في ذيل العريضة

وحيث ان هذه الورقة بالوصف الذي وصفت به آنفاً تعتبر أنها ورقة رسمية إذ أنها صورة اعلان يقوم بتحريرها موظف مختص وهو المحضر ومشملة على امضاء مزورة له أما القول بأن الاعلان باطل لعدم اشتماله على بعض البيانات الواجبة فان الشراح قد اختلفوا في هذا الموضوع فيرى دالوز أن بطلان المحرر لا يمنع من احتمال وقوع الضرر فيه فاذا كان ذلك فالعقاب واجب ولا يصح أن يكون الخطأ أو الإهمال في ارتكاب جريمة سببا في اعفاء مرتكبها من العقاب ويرى بلانش أنه اذا كان البطلان ناشئا عن إهمال بعض الاجراءات فان ذلك لا يمنع من العقاب على التزوير سواء أكانت تلك الاجراءات مما يجب ملاحظته أثناء التحرير أم بعد التحرير وكذلك إذا كان عدم الأهلية ظاهرا في نفس عبارة المحرر أما اذا كان التزوير حاصلًا في محرر ظاهر البطلان بحيث لا يمكن أن يخدع في قيمته ولا في صحته أحد فلا محل للعقاب لعدم احتمال وقوع الضرر.

ويرى جاردو أن البحث فيما اذا كان المحرر الباطل شكلا بسبب عدم اختصاص محرره أو عدم أهليته أو عدم استيفاء الاجراءات الشكلية الواجب ملاحظتها عند التحرير يجوز العقاب على ما يقع به من التزوير أو لا يجوز انما هو أمر متعلق بالواقع لا بالقانون ذلكي يكون العقاب واجبا يكفي أن يكون من الممكن أو المحتمل تصور الضرر من جراء ذلك التزوير والواقع أن المحرر الباطل شكلا يصح أن يخدع فيه كثير من الناس الذين تفوتهم ملاحظة ما فيه من نقص وهذا وحده كاف لتوقع حلول الضرر بالغير بسبب

ذلك المحرر فالعقاب وعدمه تابعان لمقدار ما يمكن أن يتسرب الى أذهان الناس من الخديعة في صحة ذلك المحرر ويكون العقاب في غالب الاحيان واجبا لأنه يندر بين الناس من يستطيع أن يدرك لأول وهلة ما ينطوي عليه العقد من بطلان ناشئ عن عدم اختصاص محرره أو عدم أهليته أو عدم اتباع الاجراءات الشكلية التي يوجبها القانون وبذلك يكون الضرر في اكثر الاحوال محتمل الوقوع ولا يمتنع العقاب الا عند ما يكون المحرر ظاهر البطلان بحيث يتعذر أن يخدع فيه أقل الناس خبرة. أما إذا كان المحرر المزور صدر صحيحا في بادىء الامر ولم يعرض له البطلان إلا بسبب إهمال بعض الاجراءات اللاحقة لتحريره فان العقاب يكون واجبا في كل الاحوال وهذا الرأي هو الذي تأخذ به المحاكم المصرية.

وقد حكمت محكمة جنابات أسكندرية بتاريخ ٩ اغسطس سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٢٣ عدد ٦٧ وذلك في قضية اتهم فيها شخص بتزوير شهادة ميلاد بطريق الاصطناع بأن بطلان تلك الشهادة ببطلان جوهريا لا غفال شرط من الشروط اللازمة لاعطائها الصفة الرسمية سواء أكان ذلك ناشئا عن جهل المزور أم عن عدم مهارته لا يمكن أن يمجو جريمة التزوير (راجع كتاب أحمد بك أمين في قانون العقوبات ٢٥١ - ٢٥٥) وقد حكمت أخيرا محكمه النقض بتاريخ ٢٢ / ٣ / ١٩٣٧ بأن اصطناع المحرر طريقة من طرق التزوير المادى والورقة التي تعطى شكل الاوراق العمومية وينسب انشاؤها الى موظف عمومي مختص احالة كونها لم تصدر منه تعتبر في حكم الاوراق الأميرية المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من قانون العقوبات فاصطناعها يعتبر تزويرا في ورقة رسمية وأن الادعاء بعدم توافر الاتقان في اصطناع محرر أعطى شكل ورقة رسمية ليتحقق التزوير

٥٠٣

محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية

٢٣ مارس سنة ١٩٤٠

١ - تظلم . اوامر صادرة من قاضي الامور الوقتية

حالاته . التظلم امام الامر . او امام المحكمة الموضوعية .
التظلم من التظلم .

٢ - حجز ما للدين لدى الغير . شرط تحقق الوجود
والثبوت .

٣ - حوالة بالدين . ضمان المحيل . شرطه . لازم .

عدم التضامن . حكمه . الرجوع على المدين أولاً

المبادئ القانونية

١ - التظلم من الاوامر الصادرة من

قاضي الامور الوقتية بحجز ما للمدين لدى
الغير لا يخلو الحال فيها من أحد فروض ثلاثة :

(ا) أن يكون القاضي الامر قد أصدر

أمره في وقت كانت الدعوى الموضوعية

منظورة فيه أمام المحكمة الموضوعية بطلب

تثبيت الحجز التحفظي فأراد المتظلم أن يرجع

للقاضي الامر أولاً ولم يلتجئ إلى المحكمة

الموضوعية ففي هذه الحالة على الراي الراجع

يجوز الالتجاء إلى القاضي الامر في أية حالة

كانت عليها الدعوى الموضوعية ولو كانت

منظورة أمام الاستئناف

(ب) وفي حالة ما إذا كان القاضي الامر

قد أصدر أمره ثم تظلم أمامه ثم أراد المتظلم

أن يتظلم من التظلم - الاجتماع هنا - منعقد

على أنه يجوز التظلم من التظلم أمام المحكمة

الموضوعية ولا يمكن استئناف القرار

الصادر من القاضي الامر بل يجب الالتجاء

للتظلم من المتظلم أمام المحكمة الموضوعية

هو نزاع موضوعي فاذا كانت محكمة الموضوع

قد بقت في أمر الحكم المصطنع الذي

انشأه المتهم وادعى صدوره من المحكمة المختلطة

في شكله يخدع المجنى عليه وهو ما يؤدي الى

أحتمال حصول الضرر من ذلك الاصطناع فلا

يجوز الجدل في ذلك أمام محكمة النقض (وقد

كانت القضية موضوع هذا الحكم خاصة بتزوير

حكم صدر من المحكمة المختلطة زعم أنه برئاسة

قاض لم يكن قاضياً بها بالمرّة) (راجع المجموعة

الرسمية العدد السابع السنة الثامنة والثلاثين

ص ٣٨٤-٣٨٥)

وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على

الورقة المزورة أنها يمكن أن تخدع كثيرين عن

نالوا قسطاً وافراً من التعليم وبالأولى يمكن أن

تخدع المجنى عليه الذي لم يخرج عن كونه أحد

الفلاحين البسطاء وقد قرر المتهم نفسه في تحقيق

النيابة أن غرضه من كتابة هذا الاعلان هو أن

يدفع ابراهيم عبد النبي المبلغ الذي عليه بدلا من

أن يتكبد مصاريف دعوى ومعنى ذلك أنه كان

يعتقد أن المجنى عليه سيخدع بصورة الاعلان

التي نسبت زوراً الى المحضر

وحيث انه لذلك ترى المحكمة أن العقاب

واجب إلا أنه لظروف الدعوى ولعدم سوابق

للمتهم ترى المحكمة إيقاف التنفيذ طبقاً للمادتين

٥٥ و ٥٦ ع

(قضية النيابة ضد محمد علي رزق رقم ٣٠٧٦ س دنا - ٤)

وعضوية حضرات القضاة عبد الله محمد بك رئيس المحكمة

واحمد حمدي واحد عوض وحضور الاستاذ عزيز مرقس

وكيل النيابة)

ملكية الدين أو الحق وضامن وجود النزاع الذي يحل بالحق المباع وقت التعاقد فقط وغير ضامن فيما بعد ذلك يسار المدين - ولأجل أن يرجع المحال المتنازل اليه على المحيل لا بد وان يشترط ضمان الرجوع على المحيل ٤ - وشرط الرجوع على المحيل بالضمان قد جاء من أنه كفيل وضامن للمدين في تحصيل الدين وقبضه ويجوز في هذه الحالة أن يطلب المحيل إذا لم يكن ضامنا متضامنا رجوع المحال أولا على المدين بطلب حق التجريد إذا توفرت شروطه وأيسرها أن لا يكون المحيل ضامنا متضامنا وبشرط أن يرشد المحيل إلى أموال المدين وأن يقدم للمحال مصاريف التجريد والمستندات الخاصة بذلك وأن يطلب ذلك صراحة قبل التسليم في موضوع الدعوى - وليس ما يمنع قانونا من تطبيق طلب حق التجريد في المسائل التجارية على الرأى الراجح

المحكم

(ح) وفي حالة ما إذا كان المتظلم من الأمر قد أراد أولاً أن يختار المحكمة الموضوعية بدلاً من الالتجاء إلى القاضي الأمر -- فليس هناك ما يمنعه من الالتجاء إلى المحكمة الموضوعية أولاً وليس عليه إجبار في أن يلجأ إلى القاضي الأمر أولاً بل له الخيرة في أن يلجأ إلى المحكمة الموضوعية أو إلى القاضي الأمر

٢ - عند طلب الغاء حجز ما للمدين لدى الغير بصفة مؤقتة يشترط لعدم الالغاء شرط تحقق الوجود والثبوت وهذا الشرط لازم أبدا سواء أ كان الأمر صادرا بإذن من القاضى فى حالة عدم وجود السند أو كان الحجز صادراً لسند من الدائن وبدون إذن القاضى - ومعنى تحقيق الوجود وجود السبب المؤدى لتحقيق الدين الثابت الظاهر فى الذمة بسند أو بغير سند - واما شرط الخلو من النزاع فلازم فقط إذا أراد الدائن أن يحجز بدون إذن القاضى لسند تحت يده ويجب أن يكون هذا السند مقدراً تقديراً قطعياً ومحدوداً ومشملاً على الالتزام بأدائه بغير شرط - ومعنى الخلو من النزاع أن لا يوجد سبب من الأسباب القانونية التى تؤدى إلى انقضاء الدين كالدفع والمقاصة ومضى المدة وغير ذلك من الأسباب الأخرى

٣- الأصل في حوالة الديون أن المحيل ضامن وجود الدين والمنفعة المباعة وقت نقل

والمفهوم من ذلك انه لا يخلو الحال من أحد
فروض ثلاثة

أولا — إما ان يكون القاضى الأمر قد
اصدر أمره في وقت كانت الدعوى الموضوعية
منظرة فيه أمام المحكمة الموضوعية فاراد المتظلم
أن يرجع للقاضى الأمر أولا ولم يلتجئ. بالتظلم
الى المحكمة الموضوعية أولا — هنا (وليست
تلك الحالة في الدعوى الحالية) صار البحث فيما
إذا كان القاضى الأمر يتمتع عليه الاختصاص أم لا
والتظلم معروض عليه والدعوى الموضوعية آخذة
سيرها بطلب تثبيت الحجز فقال فريق من الشراح
وحكمت بعض المحاكم الفرنسية أن التظلم أمام
القاضى الأمر يتمتع عليه بمجرد رفع الدعوى
الموضوعية إذا عرضت مسألة الاختصاص أمام
القاضى الأمر نفسه أولا. وقال البعض انه يجب
قبول التظلم أمام القاضى الأمر لو عرض عليه في
أية حالة كانت عليها الدعوى الموضوعية. وقال
البعض أن القاضى الأمر يتمتع عليه انظر لو كان
الموضوع امامه اذا صدر فقط حكم ابتدائي (يراجع
بمعنى الآراء المتقدمة الاحكام المنشورة بمجلة
الحاماة السنة ٤ ص ٢٢٩ و ص ٢٣٠ من مقالة
للاستاذ عبد الفتاح بك السيد وحكم محكمة استئناف
مصر في ١٨ مايو سنة ١٩٢٠م) (الذى يقرر
أن الحق الممنوح للقاضى الأمر بمقتضى المادة ١٤٤
مرافعات في الرجوع اليه بالتظلم من الحجز يجوز
استعماله فقط اذا كان طلب تثبيت الحجز لم يطرح
أمام محكمة الموضوع بطريقة صحيحة ويجب على
القاضى الأمر اذا كان التظلم معروضا أن يتمتع
عن نظره. ولكن انتقد هذا رأى العلامة
المسيو فافنك وقال ان التظلم لو كان معروضا على
القاضى الأمر من الأصل أولا فإنه لا يجب أن
يمتنع عن نظره بل يجب عليه أن ينظره في أية

حالة كانت عليها الدعوى الموضوعية وفسر كلمة
دائما الواردة في المادة ١٣٢ مرافعات بأنها في
الحال والاستقبال. وتراجع الاشارة الى هذا
الرأى وتعليق لجنة المراقبة المختصة بالمجموعة الرسمية
عن الحكم المنشور بالمجموعة الرسمية ال ٣٨ العدد
الثاني ص ١١٨ رقم ٤٨ - ورأت لجنة المراقبة
مثل ما رأى المسيو فافنك أن التظلم إذا رفع أولا
أمام القاضى الأمر فإنه لا يتمتع اختصاصه بل
ينظره في أية حالة كانت عليها الدعوى

وقال رأى آخر. بأنه عند نظر القاضى
الأمر أولا وعند عرض المسألة عليه ولو كان
متعلقا بحجز ما للدين لدى الغير فإن القاضى الأمر
لا يتمتع اختصاصه اختيارا الا بصدر الحكم
الابتدائي. (ويراجع الحكم السابق الاشارة اليه)
وحيث انه عن الفرض الثاني. وهو في
حالة ما اذا كان قد أصدر القاضى الأمر أمره ثم
تظلم امامه ثم أراد المتظلم أن يتظلم من التظلم —
الاجماع هنا — وليست هذه الحالة في دعوانا
الحالية — منعقد على انه يجوز التظلم من المتظلم
أمام المحكمة الموضوعية ولا يمكن استئناف التظلم
من القاضى الأمر امام المحكمة الاستئنافية لأن
ما صدر من القاضى الأمر قرار ادارى بل يجب
رفعه أولا للمحكمة الموضوعية — الابتدائية
(ابو هيف بك تنفيذ ٤٧٤ ومرافعات ١٠١٣)
والجموعة الرسمية ال ٢٤ / ٧ / ٧٦ — والحاماة
ال ٥ / ١٠ / ٦٦٦ — والحاماة ٨ / ٩ / ٥٢٧
والبلتان المختلط ل ٤٤ ص ١٠١ — ويراجع
مرجع القضاء بنود ٧٨٩٦ و ٧٨٩٧ و ٧٨٩٨)
والتظلم من التظلم الصادر امام القاضى الأمر
بطبيعته لا يكون إلا امام المحكمة الموضوعية ثم
يستأنف بعد ذلك حكم المحكمة الموضوعية

وحيث انه عن الفرض الثالث. وهو في

يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً ولهذا ذكر كثير من الأحكام أن التظلم من أوامر حجز ما للمدين لدى الغير تسرى عليه قواعد التظلم من الأوامر على العرايض (يراجع بهذا المعنى ما نشره الاستاذ عبد الفتاح السيد بك بمجلة المحاماة العدد ٢٢٩ والحكم الصادر من محكمة مصر والمنشور بالعدد الثاني ٣٨ المجموعة الرسمية ص ١١٨ رقم ٤٨) «وحيث أن العلامة الاستاذ أبي هيف بك عندما تكلم على نص المادة ١٤٤ مرافعات الخاصة بالتظلم من أوامر حجز ما للمدين لدى الغير ومضمونها أنه «على القاضي أن يصدر أمره بالاجابة فإذا حصل نزاع رفع اليه» قال العلامة أبو هيف بك ببند ٤٧٣ (تنفيذ) أن القاضي الذي يصدر أمره بالحجز يمكنه أن يشترط في اصداره أن يرفع اليه عند كل خلاف يحصل بخصوص هذا الأمر - أى في حالة اشتراط القاضي الأمر الرجوع على نفسه - فحينئذ وفي هذه الحالة فقط يجب الرجوع اليه وحده ليفصل بحضور الخصوم كما لو كان قاضياً مستعجلاً. وهذه المادة (م ١٤٤ م) لا مقابل لها بالقانون الفرنسى ولها مقابل بالقانون المختلط م ٣٧٤ وقد جاء بها المشرع المصرى متعمداً عقب خلاف كبير بين الشراح الفرنسيين فكان البعض يجيز هذا الشرط إذا اشترط القاضي الأمر الرجوع على نفسه والبعض لا يجيزه. فحسباً لهذا الخلاف جاء المشرع المصرى بنص معيب يدل ظاهره على أنه يتعين على القاضي الأمر الاجابة ولقد ينال أن معنى الاجابة ضرورة قبول التظلم *acception* ولكن معناها الجواب بمعنى *répondre* ما بالقبول أو بالرفض (يراجع تعليق أبو هيف بك بهذا المعنى بند ٧٤٤ تنفيذ) ثم جاءت بنص آخر فإذا حصل نزاع رفع اليه «وقد يخيل للقارىء

حالة ما إذا كان المتظلم من الأمر قد أراد أن يختار أولاً المحكمة الموضوعية بدلاً من الالتجاء أولاً الى القاضي الأمر كما في دعوانا الحالية. ذهبت بعض الاحكام خطأ بان الالتجاء الى القاضي الأمر اجبارى وأنه على الخصم الذى صدر عليه أن يلتجئ دائماً الى القاضي الأمر (المحاماة العدد ٣١٢١ ص ١٢١) وقد جاء خطأ مثل تلك الاحكام من أن تفسير كلمة دائماً التى وردت بالمادة ١٣٢ مرافعات معناه بأن يلتجئ الى القاضي الأمر دائماً وان فيها معنى الاجبار ولكن معناها كما سبق بيانه كما قال مسيو فافنك بحق أنت معناها فى الحال والاستقبال وأنه يجوز الالتجاء الى القاضي الأمر بطريق الخيرة فى الحال والاستقبال وفى أية حالة كانت عليها الدعوى الموضوعية بتثبيت الحجز ولو أمام الاستئناف - وذهبت بعض الاحكام بحق بانه يجوز التظلم من الأمر منضماً بالتبعية الى الدعوى الاصلية وأن المحكمة الموضوعية مختصة بطريق الخيرة اذا أراد المتظلم أن يترك طريق القاضي الأمر لانه فى الواقع يترك درجة منحها له القانون أمام القاضي الأمر هذا فضلاً عما له أصلاً من التظلم أمام المحكمة الموضوعية (يراجع بمعنى ذلك مر ١٨١ ع ١٠٧ والشرائع العدد ٢٧ مر ١٧٨ والحقوق العدد ٢٣ ص ٥٨) وار للتظلم طريق الخيرة ولكن ليس له طريق الجمع بين الطريقين واذا التجأ الى المحكمة الموضوعية بالتظلم فليس له أن يتظلم بعد ذلك أمام القاضي الأمر (المجموعة الرسمية العدد ١٦ ص ١٣٠ ع ٧٨٤ مر ٢١ ع ٥٩ ص ٥٩) وانما العكس صحيح إذ بعد أن يتظلم أمام القاضي الأمر له أن يتظلم من التظلم أمام المحكمة الموضوعية كما سبق بيانه

«وحيث ان قواعد أو الأوامر على العرايض هي القواعد العامة وما جاء بطريق النص الخاص

أنه يجب الرجوع حقا للقاضي الأمر عند كل نزاع يعرض في معرض الكلام عند التظلم في حجز مال المدين لدى الغير وبهذا ذهب بعض الأحكام خطأ (المجموعة الرسمية الـ ٢٥ ع ٨١ ص ١٥٩) ولكن الصحيح أن الشارع أراد بهذه المادة حالة ضيقة وهي في حالة اشتراط القاضي الأمر الرجوع على نفسه حسما للنزاع الحاصل في فرنسا (المحاماة الـ ١٣ ع ٥٠٤ ص ١٠٢٠) فضلا عن ذلك فليس في هذه المادة معنى الوجوب بضرورة الرجوع حتما إلى القاضي الأمر عند نظر تظلم حجز مال المدين لدى الغير لان عبارة « فاذا حصل نزاع رفع اليه » تفيد الجواز ولا تفيد الوجوب وإذا كان المشرع يقصد الوجوب لنص صراحة بما يأتي « فاذا حصل نزاع وجب الرجوع اليه » ومعنى كلمة « اذا » في ذاتها قد تفيد الجواز ويكون النص على حقيقته « اذا جاز وحصل النزاع أمامه رفع اليه » من طريق الجواز ، على أنه من المسلم به اذا اشترط القاضي الأمر شرط الرجوع فلا بد من الرجوع اليه حتما . وليس ذلك موجودا في الدعوى الحالية

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة الموضوعية في غير محله ويتعين رفضه من الوجهة القانونية وأما من الوجهة العملية في هذه الدعوى فلن تتعرض المحكمة لموضوع طلب تثبيت الحجز التجاري تحت يد المدعى عليه الأخير الذي تنزل عنه وإنما ستعرض فقط لموضوع الحجز التجاري وأصبح إذن التظلم من المدعى عليهما بطلب الغاء حجز لما للمدين لدى الغير عديم الجدوى مادام المدعى قد تنازل عنه تحت يد المدعى عليه الأخير . ولم يبق إلا بحث التظلم وطلب الغاء الحجز التجاري المتوقع على المدعى عليهما .

« وحيث انه لا جدال في أن المادتين ٤١٠ و ٤١٢ مرافعات تقتضيان أن كل دائن بيده سند رسمي أو غير رسمي يثبت له دينا خاليا من النزاع أن يطلب الحجز بشرط أن يبين القدر الذي يريد وضع الحجز من أجله . كما يجوز لمن لم يكن بيده أصلا أو كان الدين بسند غير خال من النزاع جازله طلب حجز مال المدين لدى الغير . ومضمون ذلك أنه في الأصل يجب أن يكون الدين ثابتا certaine محقق الوجود وخال من النزاع exquible et liquide وسواء كان الدائن بيده سند أو بغير سند . إنما في حالة ما اذا كان الدين بغير سند يجب أن يصدر أمر القاضي به ضرورة وهو الذي يقدره وسواء أكان أمر القاضي لم يصدر . ويجوز ذلك متى كان السند بيد الدائن خالي النزاع مقدرا تقديرًا قطعيًا ومستحق السداد وسواء أكان قد صدر أمر القاضي ضرورة كما في حالة عدم وجود السند اذا كان الدين بغير سند أو كان غير خال من النزاع وغير مقدر تقديرًا قطعيًا فإنه من المسلم به أنه في حالة عدم وجود السند وبعد صدور أمر القاضي يكون الدين ثابتا في الذمة ومحقق الوجود ولو كان متنازعا فيه وغير مقدر من الأصل قطعيًا أو كان غير مستحق السداد (الحقوق الـ ٤ ص ٢٣٦) ومعنى هذا أيضا أنه متى صدر أمر القاضي في حالة عدم وجود السند ومن باب أولى في حالة وجود السند مع صدور الاذن فإن تحقق الوجود والثبت شرط لازم ولو كان الدين متنازعا فيه . غير مستحق الأداء . وإنما في حالة الحجز بدون إذن القاضي وهذا لا يكون الا بالسند لا يشترط فقط تحقق الوجود وثبوت الدين إنما يلزم أيضا خلو الدين من النزاع وأن يكون مستحق الأداء معلوم المقدار (يراجع بهذا المعنى الحكم السالف ذكره

وهذه هي المبادئ الطبيعية التي يجب مراعاتها عند توقيع حجز ما للمدين لدى الغير

« وحيث ان شرط تحقق الوجود والثبوت لازم أبداً وفي أى وقت والاجماع منعقد بين الشراح وأحكام المحاكم ألا يجوز حجز ما للمدين لدى الغير بدون تحقق وجود الدين ولو كان الأمر صادراً بأذن من القاضى أو بغير إذنه سواء أكان بسند أو بدون سند (مجموعة رسمية ٣٢ ع ١٠٠ ص ٢٢٣)

« وحيث ان شرط الخلو من النزاع لازم فقط إذا أراد الدائن أن يحجز بدون إذن القاضى بسند تحت يده ويجب أن يكون هذا السند مقدراً تقديراً قطعياً ومحدوداً ومشمئلاً على الالتزام بأدائه بغير شرط (الحقوق ٣٠ ص ٢٠)

« وحيث انه ليس من الضروري أن يكون الدين خالياً من النزاع بل قد يجوز أن يكون فيه نزاع إذا كان قد صدر بأذن القاضى ويكفى تحقق وجوده ولو كان بغير سند . ومن باب أولى لو كان بسند وصدر من القاضى . وشرط تحقق الوجود لازم أبداً وعند المنازعة في صحة السبب من جهة جواز الحجز ووجوب اتخاذ الاجراءات التحفظية فهذا أمر يفصل فيه قاضى الموضوع الذى يبحث ماهية النزاع كالقاضى المستعجل من ظواهر المستندات المقدمة له ولو كان ذلك قبل البت في صحة الحجز (يراجع بهذا المعنى المحاماة ١٣ ع ٢٩ / ١ ص ٧٩ والحقوق ١٣٩ ص ١١)

« وحيث أنه مادام الأمر كذلك وفي الدعوى الحالية قد صدر الأذن من القاضى بسند فشرط تحقق الوجود لازم حتماً ومعنى تحقق الوجود وجود السند الظاهر المقدم ويصح الحجز في هذه

الحالة ولو كان متنازعا فيه في بقائه في الذمة أو عدم بقائه لأى سبب من الأسباب كالدفع أو المقاصة وغير ذلك واذن متى ثبت في الدعوى الحالية التى صدر فيها الأذن من القاضى تحقق الوجود مبدئياً من السندات المقدمة فلم يبق الا بحث ما اذا كان النزاع جدياً يقتضى الغاء الحجز التجارى أم لا والقضاء في التظلم هو قضاء مؤقت لا يؤثر يقيناً على موضوع الحق

« وحيث ان الثابت حتى الآن هو أن الدين متحقق الوجود في هذه الدعوى الحالية بالسندات الظاهرة والمقدمة والسابق توضيحها والثابت أن في هذه السندات نزاع ولكن هل هذا النزاع قد بلغ مرتبة جدية تقتضى الغاء الحجز التجارى لان الديون تسددت أم لا

« وحيث انه قبل البحث في موضوع الديون بحثاً عميقاً يقتضى البحث عما قرره المدعى عليهما

عن قيمة الدين المحول به المدعى

على روبرت برشلون

« وحيث انه من المسلم به — ولا جدال في هذا — أن المدعى حول على شخص يدعى روبرت برشلون بمبلغ ٣٥٠ جنيتها . ولا يناقش المدعى عليهما بأن هذا الجزء من عقد اتفاق ٣ يناير سنة ١٩٣٧ هو عقد حوالة وتنازل وأبسط قواعد الحوالة ايضاً تقضى حقاً بان الحوالة في القانون الأهلى يشترط فيها رضا المدين وإعلان المدين المحال عليه إذا كان اجنياً (وفي هذه الدعوى علم روبرت برشلون بالحوالة بدليل ما ذكره بخطاب المؤرخ ١٥ يناير سنة ١٩٣٧ مستند ١١ — ع دوسيه) بانه أعلن بهذه الحالة الى آخر ما جاء به « البلتان ال ١٨ ص ١٤٣ ، وثم الحوالة الذى يدفعه المحال هو مقابل الحق الذى كان أصلاً للمحيل ويكون هذا الثمن محددًا ومؤكداً دفعه من المحال للمحيل

الدين وحيثما للمحكمة النظر والحكم في ايقاف المطالبة الحاصلة للكفيل ايقافا مؤقتا مع عدم الاخلال بالاجراءات التحفظية . ومن هذا يفهم أن للضامن المحيل وهو كفيل للمدين في تحصيل الدين أن يطلب من المحال حق تجريد المدين أو لا droit de discussion وهذا الحق مبناه العدل لأنه ما دام المدين الأصلي مدين فليس من العدل إلزام الكفيل بالايفاء بدلا من تطويل الاجراءات بجعل الكفيل يقاضى المدين باجراءات أخرى وليس في ذلك ضرر على الدائن المكفول حقه إذ يكفيه أن يدفع اليه دينه ولا يهمله ما اذا كان الذي يدفعه اليه هو المدين الأصلي أو الضامن (هالتون ص ٢١٤ - وجيلوارد ١١٦) وينبني على ذلك في الواقع ونفس الامر ان طلب تجريد المدين الأصلي أو لا حق موكل لتقدير القاضي . مادام الكفيل لم يتنازل عن حق التجريد ويعتبر ممتازا عنه اذا لم يطلبه قبل التكلم في الموضوع وليس له أن يطلبه في الاستئناف (بند ٦٦ كامل بك مرسى في التأمينات) ويشترط ان لا يكون الضامن ضامنا متضامنا مع المدين الأصلي والا لو كان كذلك لما كان له طلب تجريد المدين ويشترط أن يكون لدى المدين أموال كافية للتجريد وعلى الكفيل أن يدل الدائن ويعين له أموال المدين التي يمكن الرجوع اليها والا جازت مطالبة الكفيل ان لم يفعل ذلك (كامل بك مرسى - التأمينات - ص ٦٥ بند ٦٥) ويشترط أن يقدم الكفيل نفسه مصاريف التجريد ما اذا لم يقدمها فليس الدائن ملزما بالرجوع على المدين الأصلي وله الرجوع على الضامن (يراجع بند ١٧ من المرجع السالف ذكره) وليس من مانع في تطبيق طلب حق التجريد في المسائل التجارية وان كان البعض يرى عدم تطبيق طلب التجريد في المسائل

(البلتان ١٥ ص ٢٤٤) وفي مقابل مادفعه المحال من الثمن فله أن يرجع على المحيل اذا لم يكن الدين عند المدين موجودا وقت الحوالة ووقت التعاقد والمحيل ضامن وجود الدين والمنفعة المباعة وقت نقل ملكية الدين أو الحق وضامن وجود ال Troubles والنزاع الذي يحل بالحق المباع وقت التعاقد فقط وغير ضامن فيما بعد ذلك يسار المدين (يراجع في هذا المعنى البلتان ال ١٤ ص ٣٤٧ و ال ١٣ ص ٢٠٢) والأصل ان المحيل ضامن للمحال وجود الحق وقت التحويل ولكن هذا لا يضمن يسار المدين المحول عليه بعد التعاقد ولهذا قيل بأنه لا جل أن يرجع المحال المتنازل اليه على المحيل ومن حوله لا بد وأن يشترط ضمان الرجوع عليه لا يسار المدين فاذا لم يشترط ضمان الرجوع اليه فلا ضمان . وإذا اشترط الضمان بالرجوع على المحيل لقبض الدين اخذ بهذا الشرط ومن باب أولى إذا اشترط المحيل اخلاء مسؤوليته (فتحي زغلول ص ٢٦١)

د وحيث ان شرط الرجوع على المحيل بالضمان اذا اشترط عليه ذلك قد جاء من انه كفيل وضامن للمدين في تحصيل الدين وقبضه ولأجل ذلك قيل وحكم بأن الحوالة المشترط فيها الضمان على المحيل تخول للمحال أن يطالب بشرط الضمان (البلتان ال ٤٦ ص ٦٩) ولكن شرط الضمان على المحيل لا يمكن الاحتجاج به امام المحيل قبل العمل على تحصيل الدين (البلتان المختلط ال ٤٣ ص ٦١) ولهذا وبما أن ضمان المحيل للمحال بقبض الدين ماهو الا نوع من الكفالة التي ليس بها تضامن حق للضامن الكفيل الغير متضامن وفقا لنص المادة ٥٠٢ مدنى اهلى و ٦١٣ مختلط أن يطلب من دائته أن يطالب المدين المكفول بالوفاء إذا كان الظاهر ان امواله الجائز حجزها تنفي باداء

الدين لانه لا وجود له . وبما أن المحيلين ضامنان للمدعى وجود الحق وقت الحوالة . وبما أنهما لم يسهلا للمدعى سبيل التقاضى وتجريداً للمدين بمساعدته القضائية بل وكان الواجب عليهما أن يساعدها في هذا التقاضى بالمستندات والمصاريف بالارشاد عن تلك الأموال التي يراد الحجز عليها فلذلك يكون القول من جانب المحيلين المدعى عليهما بضرورة الرجوع باجراءات قضائية على المدين أولاً هو قول فى غير محله . ويتعين رفض الدفع بعدم قبول الدعوى عن المطالبة بمبلغ الـ ٣٥٠ جنيهها وبقبول الدعوى بالمطالبة

(قضية السيد احمد منسى ضد عبد الحليم افندى نصير وآخرين رقم ١٣٤ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد ابو الفضل بك رئيس المحكمة وابو العنين سالم وعبد العزيز سليمان

٥٠٤

محكمة سوهاج الكلية الاهلية

٣١ مارس سنة ١٩٤٠

الدفع بقوة الشيء المحكوم به . وحدة الموضوع تستلزم الاتحاد في الذات والمادة في الشيء الذي هو موضوع الطلب . الفرق بين السبب القانونى للدعوى وبين التدليل والتعليل لهذا السبب . ما اتصل به قوة الشيء المحكوم به

المبادئ القانونية

(١) لا يمكن القول بوحدة الموضوع في الدعويين إلا إذا اتحد الشيء الذي هو موضوع الطلب في الدعوى السابقة واللاحقة في الذات والمادة idem corpus أو idem res (٢) لا يسوغ القول بوحدة الموضوع في الدعويين اذا كان الموضوع في الأولى جزءاً معيناً محدداً من عقار وكان في الثانية نصيباً شائعاً فيه نظراً للاختلاف بينهما جوهرأ وطبيعة إذ أن الحصة في الملكية الشائعة عبارة عن نصيب معنوى اعتبارى

التجارية التي تعد من السرعة ويكون الكفيل ضامناً أبداً بلا حق لطلب التجريد ولكن الأعدل تطبيق طلب حق التجريد في المسائل التجارية إنما بالشروط السالف بيانها (كامل بك مرسى بند ٧٠ - تأمينات) وما قد ذكر في البند الخامس من الاتفاق السالف ذكره أنه اذا أخلت شركة عبد الحليم نصير و ابراهيم نصير بشرط من شروط التعاقد بمعنى أنه إذا لم يحصل السيد احمد منسى المدعى مبلغ الـ ٣٥٠ جنيهها فإن المدعى له الحق عندئذ بالرجوع بدعوى الافلاس . ومعنى هذا صراحة ووضوحاً أن له تجديد دعوى المديونية والرجوع بها على المحيلين . ومادعوى الافلاس الا دعوى المديونية نفسها . وهذا الضمان صريح لالبس فيه ولا ابهام ويتعين على المحال المدعى الرجوع به على المحيلين له وهما المدعى عليهما الأول والثاني . وبما أن الأصل في الحوالة أنه لا الزام في القانون وفي باب الحوالة ذاتها بالزام المحال بأن يرجع على المدين المحيل باجراءات قضائية عند ثبوت الضمان على المحيل وإنما قاس شراح القانون ضرورة الرجوع على المدين في الحوالة أولاً باجراءات قضائية اذا كان المحيل ضامناً في الدعوى على قياس حالة ضمان الكفيل للمدين الأصلي فقالوا إن للضامن ان يطلب الرجوع أولاً على المدين له بطلب حق التجريد بالقيود الضيقة السابق شرحها ولكن لذلك شروط ضيقة أيسرها أن يدفع الكفيل الضامن للدائن مصاريف الرجوع كما سبق بيانه وان يطلب ذلك الطلب صراحة وفي أول جلسة قبل التكلم في الموضوع (بند ٦٦ - كامل بك مرسى)

وحيث ان القول من جانب المدعى بأنه التجأ الى المدين روبرت برشلون طالبا منه سداد مبلغ الـ ٣٥٠ جنيهها فأخبره بأنه يرفض هذا

سماع الدعوى اللاحقة التي يكون سندها القانوني حق الميراث

المحكى

حيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل في أن المستأنف طلب تثبيت ملكيته في ٦٤٧٨ مترًا شائعة في منزل مقاسه ٢٥٩١٤ مترًا وواضح الحدود بعريضة الدعوى وكف منازعة المستأنف عليهم فيه وتسليم هذا القدر اليه

وحيث انه استند في دعواه الى انه يرث هذه الحصة عن والده الذي تملكها عن المورث الأول وهو جد طرفي الخصومة كما استند الى وضع يده وتأجير حصة في المنزل الى المستأنف عليه الأول بمقتضى عقد إيجار تاريخه ٩ أغسطس سنة ١٩٣١

وحيث ان وكيل المستأنف عليهم عدا الأخير دفع أمام محكمة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها اعتماداً على الحكم الذي صدر في القضية رقم ١٩٧٣ سنة ١٩٣٨ سواهج المضمومة الى ملف هذه الدعوى وأخذت المحكمة الجزئية بهذا الدفع وقضت بتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٩٣٩ بعدم جواز نظر الدعوى ورفع المستأنف هذا الاستئناف

وحيث انه لا بد من توافر وحدة الموضوع والسبب بين الدعويين المتعاقبتين حتى يجوز الدفع في الأخيرة منهما بقوة الشيء المحكوم به

وحيث انه بالنسبة الى موضوع الدعوى السابقة فانه يبين من الرجوع الى عريضتها أن المستأنف طلب تثبيت ملكيته الى جزء محدد معين في المنزل الاشار اليه مستنداً الى عقد القسمة الذي وقع عليه بعض الورثة والذي يقول عنه انه اقترن بوضع اليد .

وحيث انه يتعين البحث في هل تتوافر

محض في كل جزء من أجزاء العقار المشترك وفي كل ذرة من ذراته ولا يمكن ادراكه حساً ولا تصويره مادياً وهذا بعكس الملك المقروز المحدد فان حق الملكية فيه محصورة في القطعة المعينة منه التي تقع تحت الحس

(٣) إذا كان موضوع الدعوى الأولى طلب تثبيت الملكية في قطعة محددة مفرزة من عقار استناداً الى عقد قسمة مقترن بوضع اليد وكان الموضوع في الثانية حصة شائعة في نفس العقار ارتدنا الى حق الميراث فلا يمكن القول بوحدة السبب بين الدعويين

(٤) يجب التمييز بين السبب القانوني

للدعوى *causa proxima actionis*

وما يرسله الخصوم في دفاعهم تعليلاً أو تدليلاً على صحة هذا السبب ووحدة السبب القانوني في الدعويين هي المانعة من سماع الدعوى اللاحقة ولا يعبأ بما يذكر على سبيل التدليل (٥) لا تتصل قوة الشيء المحكوم به إلا

بما سبق أن تناوله دفاع الخصوم في الدعوى بحثاً ونقاشاً وما رجحته المحكمة من أدلة أحدهما على الآخر وما أوردته في حكمها من وجوه هذا الترجيح فاذا ذكر في الحكم الصادر في الدعوى السابقة أن المدعى عجز عن اثبات حقه في الميراث وكان ذلك عسفاً وجزافاً وبدون أن يطرح موضوع الميراث على بساط البحث بين الطرفين كما انه لم يكن محل نقاشهما ولم يستلزمه الدفاع في تلك الدعوى فان هذا كله ليس مانعاً من

وحدة الموضوع في الدعويين، إذا كان الطلب في الدعوى السابقة جزءاً مفرزاً محددًا من عقار وفي اللاحقة نصيباً شائعاً فيه

« وحيث أن من طبيعة حق الملكية الشائعة أن ينصب على كل جزء من أجزاء العقار المشترك وفي كل ذرة من ذراته بنسبة نصيب كل من الشركاء وذلك بعكس الجزء المفروز المحدد فان حق الملكية فيه محصور في القطعة المعينة منه (كولان وكابيتان في القانون المدني جزء أول بند ٧٥٢ ص ٧٩٢ وكتاب بلانيول وبيكار في الأموال بند ٢٨٦ ص ٢٧٥)

« وحيث أنه متى ثبت هذا فلا يسوغ القول بأن الدعويين قد اتحدتا موضوعاً لأن موضوع الأولى أي القطعة المحددة في المنزل ليس موضوع الأخرى وهو الحصة الشائعة فيه لاختلافهما جوهرًا وطبيعة إذ أن الحصة في الملكية الشائعة عبارة عن نصيب معنوي اعتباري محض في كل جزء من أجزاء العقار المشترك ولا يمكن ادراكه حساباً ولا تصويره مادياً وهذا بعكس الملك المفروز المحدد ومن البديهي البدهي أنه لا يمكن القول بوحدة الموضوع إلا بالاتحاد في الذات والمادة ولهذا كان يعبر فقهاء روما قديماً عن وحدة الموضوع بالعبارة الآتية : idem corpus أو idem res (

« وحيث أنه يتفرع على ما تقدم أن وحدة الموضوع ليست متوفرة في هذه الدعوى ولا يقام وزن لما يستمسك به المستأنف عليهم من أن المستأنف لجأ إلى الحيلة فرفع الدعوى بالملك الشائع بعد أن أخفق في طلب المقدار المفروز وذلك لأن مبنى الدعوى الأولى العقد ووضع اليد أما أساس الدعوى الحالية فحق الميراث الشرعي الأمر الذي ينتفى معه التحايل في

الخصومة وقد ساد رأي الفقهاء الذين يقولون بأن الحكم الذي يقضى برفض دعوى الملكية المفروزة الخالصة لا يحوز قوة الشيء المقضى به على الدعوى التي يكون موضوعها حق الملكية المشتركة وعلى الأخص إذا كان الطلب الثاني مبنياً على بند قانوني يخالف الأول (أنظر أوبري ورو في القانون المدني جزء ١٢ ص ٤٣٣ وبودري في الالتزامات جزء ٤ بند ٢٦٧٥ ولا كوست في قوة الشيء المحكوم به بند ٢٦٨ وكولان وكابيتان جزء ٢ بند ٤٨٨)

« وحيث أنه عن وحدة السبب فان عماد هذه الدعوى إنما هو الميراث كسبب قانوني من أسباب الملكية وهو يختلف عن السبب الذي أقيمت عليه الدعوى السابقة أي العقد ووضع اليد كما سبق البيان ■

« وحيث أن المستأنف عليهم يعترضون بأن المستأنف قد استند أيضاً في دعواه السابقة إلى الميراث وأن الحكم الذي صدر في تلك الدعوى أشار في أسبابه إلى عجز المستأنف عن إقامة الدليل على التملك في الميراث

« وحيث أنه يبين من الرجوع إلى المذكرة التي قدمها المستأنف في الدعوى السالفة أن قوام دفاعه فيها كان محصوراً في العقود العرفية المؤرخة ٨٧ و ٩ أغسطس سنة ١٩٣١ والتي قوامها الفرز بين الورثة واختصاص كل منهم بجزء محدد وقد عرج المستأنف على مسألة الميراث كسبيل لإيضاح هذه العقود وليان سبب القسمة إذ قال في معرض كلامه عن القسمة بين الورثة العبارة الآتية « ولكي يتضح الأمر جلياً للحكمة نقول أن المدعى والمدعى عليهم يملكون من جد واحد الخ » « وحيث أنه يستفاد مما تقدم أن المستأنف لم يذكر الميراث كسبب لدعواه بل اتخذ دليلاً

على صحة التقسيم بين الورثة وتكأة للتدليل على صحة عقد القسمة الذي كان سنده في طلبه جزءاً مفروضاً محدداً من العقار موضوع النزاع « وحيث ان هناك بوناً شاسعاً بين السبب القانوني والتدليل على وجوده وما يقام له وزن في الدفع بقوة الشيء المحكوم به إنما هو السبب القانوني الذي هو السند المباشر للدعوى

(*causa proxima actionis*) ووحدته في الدعويين مانعة من سماع الدعوى اللاحقة أما ما يرسله الخصم من قبيل التدليل على قيام السند القانوني للدعوى فلا يعاب به وتطبيقاً لهذه القاعدة لا يصح اعتبار تعلل المستأنف بالميراث في دعواه السابقة للتدليل به على صحة عقد القسمة سبباً قانونياً للدعوى الأولى حتى يقال باتحاده مع السبب القانوني في الدعوى الحالية - وقد قضت الدائرة المدنية من محكمة النقض في حكمها الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٣٦ في القضية رقم ٧٢ سنة ٥ قضائية ان التدليل لما يدعيه الخصم من حقوق لا تأثير له على وحدة السبب في الدعويين (مجموعة محمود افندي عمر ص ١١١١)

« وحيث انه فيما يتعلق بما ورد في الحكم الصادر في القضية السابقة من ان المستأنف عجز عن اثبات تملكه بالميراث فالمحكمة لا تعتبر هذا الذي ألقاه الحكم السابق جزافاً مانعاً من نظر هذه الدعوى وذلك لأنه يبين بجلاء من الاطلاع على ملف الدعوى السابقة ان المستأنف لم يشر إلى الميراث بالسككية في دفاعه الذي دون في محضر الجلسة . وفي مذكرته الختامية أشار إليه عرضاً

لتعليل القسمة ولم يخض في بحثه اطلاقاً لأن المقام لم يكن ليقضى الاسهاب فيه وكان يتعين على المحكمة إذا رأت أهمية لمسألة الميراث في الدعوى السابقة أن تفسح المجال لطرفي الخصومة لمناقشته اثباتاً ونفياً وهي لم تفعل شيئاً من ذلك ولم تطرح مسألة الميراث على بساط البحث بين الطرفين بل قررت عجز المستأنف عن اثبات الميراث عسفاً ومن المجموع عليه أن قوة الشيء المحكوم به لا اتصل إلا بما سبق أن تناوله دفاع الخصوم في الدعوى بحثاً ونقاشاً وما رجحته المحكمة من أدلة أحدهما على الآخر وما أوردته في حكمها من وجوه هذا الترجيح وقد جاء في حكم محكمة النقض الصادر في ٦ يونيو سنة ١٩٣٥ في قضية الطعن رقم ٩٢ سنة ٤ قضائية ان المنع من إعادة النزاع في المسألة المقضى بها أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها (أى في المسألة الأساسية في الدعويين) واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم استقراراً جامعاً مانعاً « وحيث ان هذا لم يتوافر بالسككية في الدعوى السابقة إذ أن مسألة الميراث لم تكن محل نقاش من الخصمين ولم تفسح المحكمة المجال لهذا البحث ولم يكن الدفاع في تلك الدعوى يستلزمها

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الدفع والحكم بجواز نظر الدعوى وإعادة القضية إلى المحكمة الجزئية للفصل في موضوعها

(قضية استئناف السيد صالحين احمد ضد محمود قاسم احمد وآخرين رقم ١٨٤ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكي خير الابوتيجي بك رئيس المحكمة واحد وصفي واحد زكي)

القضاء التجاري

٥٠٥

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠

١ — معاملات تجارية . موقع عليها من تاجر .
احتمال اعتبارها تجارية . وبالعكس . أعمال . بقصد الاتجار .
والربح . تجارية

٢ — أعمال تجارية . صفة التاجر . ليست لازمة تطبيق
المادة ٢ تجارى

٣ — تاجر . اعتباره كذلك . شروطه وقيوده

٤ — اختصاص المحاكم التجارية — الأعمال التجارية
البعثة . ولو كانت من غير تاجر
المبادئ القانونية

١ — المعاملات الحاصلة بين التجار
والموقع على التزامها تاجر يرجح الاحتمال
فيها بأنها تجارية مالم يثبت العكس والأعمال
التي بين غير التجار والموقع على التزامها غير
تاجر يرجح الاحتمال فيها بأنها مدنية مالم
يثبت العكس والعمل الذي يكون القصد منه
الاتجار والربح هو عمل تجارى حتما سواء
وقع الالتزام تاجر أو غير تاجر

٢ — صفة التاجر ليست ضرورية لالباس
العمل صبغته التجارية إذ قد يكون ملزما
بالتزام لاستهلاكه الشخصى وليست كل أعماله
تجارية وتعتبر تجارية اذا كانت تقع تحت
نص المادة ٢ تجارى أهلى

٣ — لاعتبار التاجر تاجراً يشترط فيه
أن يكون قد قام بالشروط والقيود التي فرضها

القانون عليه من وجهة انتظام دفاتره على
الأوجه المبينة في المواد ١٣ — ١٨ تجارى
أهلى — ولا اعتبار عمله تجارياً يجب أن
يوصف عمله بأنه ناشئ عن معاملات تجارية
حقيقية أساسها الربح

٤ — قد يكون العمل تجارياً ولو كان
القائم به غير تاجر أو كان تاجراً ولم تتوفر
فيه الشروط السابق بيانها وتكون المحاكم
التجارية مختصة بالنظر في الأعمال التجارية
الحقيقية بغض النظر عما اذا كان أصحاب
تلك الأعمال تجاراً أو غير تجار
المحكمة

د حيث ان المدعى وهو المستأنف ضده ادعى
أنه باع كمية من الارز للمستأنف مقدارها ٦٨
أقة و ٣٥ اردبا وبقى من الثمن على المستأنف
المشتري ١٨٤ قرشا وبعد ذلك ورد المستأنف
ضده للمستأنف ٧ اردبا من الارز لكن
المشتري المستأنف امتنع عن الاستلام وتنفيذ
العقد فطالب بتعويض قدره ٧٠٤ قرشا بما يقدر
عشرة قروش عن كل اردب — وقدم المستأنف
ضده للتدليل على دعواه في حافظة مستندات

أولا : فقد الاتفاق المبرم من الطرفين
والمؤرخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٨ وبمقتضاه تعهد
فريد افدى فرح المستأنف ضده بأن يبيع لأحمد
افدى صالح المستأنف ١٠٠ أردب من الارز
بسعر الاردب ١٥٤ قرشا على أن يكون التسليم
أولا بأول في الفترة ما بين ٣ أكتوبر سنة

١٩٣٨ الى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٨ بحيث إذا تأخر البائع عن تسليم كل أو بعض الارز في الميعاد فالمشتري له وحده الحق إما في مطالبة البائع بتسليم الكمية الباقية في بحر أسبوعين آخرين لتاريخ انتهاء التسليم أو له الحق في فسخ العقد ويلزم البائع بدفع تعويض قدره عشرون قرشا عن كل اردب - وأن يرد البائع كل المبالغ التي استلمها مقدما من أصل الثمن والفوائد باعتبار ٩ ٪ من يوم الاستلام لغاية السداد بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار - واعترف البائع بأنه استلم مبلغ ٣٠ جنيها بصفة عربون - كما اشترط أنه في حالة وجود تلف بالارز المورده سواء كان هذا التلف جزئيا أو كليا مثل النسخة أو البلولة أو وجد مخالف للوصف المتفق عليه فالمشتري له الحق في رفضه واشترط بالبند السادس انه لا يعتبر الارز قد صار تسليمه واستلامه وفي حيازة المشتري إلا بعد وجوده في المكان المتفق عليه وهو بالاسكندرية وأخذ الاتصال اللازم من مندوب المشتري ولم يذكر في ذيل العقد المقدم عبارة وقعها أحمد أفندي صالح المشتري (المستأنف) مضمونها ان الفوارغ ترسل حالا الى مركب سيد احمد الشرقاوي (بجهة راغب باشا) باسم البائع يوم الاربعاء ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٨ ويكون التسليم تدريجيا لغاية يوم ١٦ منه والبضائع التي ترد بالاو تومويل يكون زيادة فرق النولون عنها محسوبا على المشتري والتوقيع أحمد صالح (يراجع العقد المقدم) (ثانيا) قدم البائع للتدليل على دعواه ثلاثة كشوف (أولها) كشف ببيان أرز ياباني مباع من الشيخ محمد حماده الى فريد أفندي فرح (المستأنف ضده) يوم ١٦ / ١٠ / ١٩٣٨ ومجموعه ١٨ أردبا و ٨٥ أقة والثن ٢٧٥٣ قرشا وهذا

الكشف قال عنه المدعى المستأنف ضده انه حرر بمرفقة القبايى محمد عبد الله وموقع عليه بامضاء الأخير والكشف الثاني ببيان مقدار أرز ياباني مباع الى فريد أفندي فرح بتاريخ ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٨ من أشخاص لم تذكر أسماؤهم بركة غطاس مركز أبو حمص وجملته ١٣ اقفو ٢٥ أردبا وتاريخ الكشف ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٨ وموقع عليه بامضاء القبايى - والكشف الثالث ببيان الارز المورد من فريد أفندي فرح الى أحمد أفندي صالح وجملته ١٨٠ جوال تاريخه ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٨ وبالرجوع الى هذا الكشف لم يبين مقدار الارز المورد ولا من هو الموقع عليه كما لم يتضح من الكشف الثلاثة اضاء للمشتري أحمد أفندي صالح المرفوعة ضده الدعوى ولعل البائع أراد بهذه الكشف أن يستشهد بها على أن مقاديرها قد توردت للبائع نفسه من أشخاص ثم وردها بدوره للمشتري المستأنف وهذا هو نفس ما ذكر بالكشفين الأول والثاني أما الكشف الثالث فكل ما قيل به انه بيان لما ورده فريد أفندي فرح البائع للمشتري بدون توقيع من الأخير

وحيث ان المحكمة بالرغم من كل ذلك حكمت غاييا بتاريخ ٤ - ٤ - ١٩٣٩ ضد أحمد أفندي صالح المستأنف بالطلبات معتمدة فقط على ماورد ذكره بالمستندات فاستأنف المستأنف في يوم ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩ مدعيا انه لم يعلن بالحكم على حسب زعمه عندما شعر بالتنفيذ في يوم ١٣ - ٩ - ١٩٣٩ وبما أنه لم يستطع تقديم المعارضة لفوات ميعادها ومن حقه تقديم الاستئناف عن هذا الحكم فلمذا بنى أوجه استئنافه على ما سبق أن بينه

وحيث انه سبق لهذه المحكمة أن قبلت الاستئناف شكلا ورفضت الدفع بعدم قبول

الاستئناف لقلة النصاب لان المبلغ المطالب به جزء من التزام تزيد قيمته عن النصاب النهائي للقاضي الجزئي والغت وصف النفاذ باتفاق الطرفين « وحيث ان هذه المحكمة ترى أن الدعوى بحالتها ومن المستندات المقدمة غير كافية لاثبات ما يدعيه المستأنف ضده عن بقاء مبلغ ١٨٤ قرشا باقى ثمن الكمية التي وردت فعلا على حسب زعم البائع وعن مبلغ ٤٧٠ قرشا قيمة التعويض بسبب تأخر المستأنف في الاستلام ورغبته في التحلل من العقد لما ورد ذكره لان المستندات المقدمة والكشوف التي يدعي المستأنف ضده أنها بيان عن الارز الذي تورد ليست إلا كشوفا قد وقع عليها أشخاص خارجون عن هذه الدعوى وقيل بانهم باعوا لفريد افندى فرح ولم يظهر من احداها أن المشتري المستأنف قد وقع عليها

« وحيث انه لا شك أن طرفي الخصومة من التجار حسبما هو ظاهر من اعلان صحيفة الدعوى وصحيفة الاستئناف والعقد المبرم بينهما كما أنه لا شك في أن المعاملة بين الطرفين بقصد الاتجار والمضاربة فيصح ابتداء احالة الدعوى الى التحقيق وان كان المبلغ المطالب وقدره ٢٥٤ قرشا جزء من مبلغ في التزام تزيد اصلا قيمته عن عشرة جنيهات — مما يجب معه حتما اثباته بالبينة لو كانت الاعمال المتداولة اعمالا مدنية اما والمحكمة ترى ان المعاملة تجارية فالاثبات بالبينة جائز قانونا « وحيث انه في الواقع لتكليف العقود التجارية وتمييزها عن العقود المدنية فانه ينظر بصفة عامة الى العلاقات والاعمال موضوع هذه العقود فتعتبر تجارية اذا كانت ناشئة عن معاملات

واعمال تجارية — والاعمال التجارية نص عليها القانون في المادة ٢ من القانون التجاري الاهلي بامثلة ليست على سبيل الحصر منها ما هو شراء بضاعة لأجل بيعها أو بعد تهيتها بهيئة أخرى الى آخر ما جاء بتلك المادة — ويشترط في هذا العمل التجاري ان يكون القصد منه الاتجار والسعى في الربح اللازم لامكان وصف العمل بانه تجارى (يراجع بهذا المعنى استئناف مختلط بوريلي وروبلنس ٢٠٣) كما انه من المسلم به قانونا انه لا يقيم العمل التجاري من الوجهة القانونية الا كونه تجاريا — وهذا لا يمنع ان يقوم به تاجر أو غير تاجر — فاذا قام به تاجر عن اعمال ليست تجارية لا علاقة لها بدائرة اعماله التجارية او لاستهلاكه الشخصي فمثل هذه الاعمال لا تعتبر تجارية ولا تسرى عليها القواعد الخاصة بجواز الاثبات بالبينة اطلاقا — واذا قام بالعمل تاجر فهو قرينة على انه تجارى الا اذا ثبت العكس — واذا قام به غير تاجر فهو قرينة على انه مدنى ما لم يثبت العكس — والمعاملات والتعهدات الحاصلة من التجار يرجح فيها الاحتمال بانها تجارية اذا لم يتضح من نوع العمل ما ينفي هذا الاحتمال (نبذة ٤٨ من تعليقات جلاد على المادة ٢ من القانون التجاري الاهلي) فالذى يحدد اذن العلاقة التجارية بين طرفي الخصومة هو نفس العمل والالتزام اذا كان تجاريا أو لم يكن كذلك — ولا يخلو الحال من احد أمور ثلاث — (١) ان يكون العمل موضوع العقد المتعهد به قد قام به غير تاجر فتستفاد مدنية المعاملة ما لم يثبت العكس وعلى من يدعي العكس اثباته (٢) أن يكون العمل المتعهد به موضوع الالتزام قد التزم به ملتزم تاجر فيستفاد القرينة القانونية بأنه عمل تجارى إلا أن هذه القرينة

القانونية يمكن إثبات عكسها (٣) أن يكون العمل المتعهد به في ذاته تجاريا ولا يهم في ذلك أن يقوم به تاجر أو غير تاجر — وإن كانت طبيعة العمل في ذاته مدنيا فهو مدني ولو كان القائم به تاجرا

د وحيث أن الحاصل والنتيجة من كل هذا أنه يجب أن يلاحظ أن كل أفعال التاجر ليست من نوع واحد أو من طبيعة واحدة فهي تجارية إذا كانت تحت نص المادتين ٦٣٢ و ٦٣٣ تجارى فرنسي والمادة ٢ تجارى أهلي ومختلط — وقد يأتي التاجر نفسه أعمالا تجارية والصفة التجارية في مثل هذه الأحوال لا تغني ولا تلبس كل أعماله وتعهدهاته لباس الأعمال التجارية اطلاقا (ليون كان نبذة ٣٧ في مؤلفه المختصر) وهذه النتيجة معقولة لأن التاجر لا يعتبر تاجرا يؤدي أعمالا تجارية إلا إذا كان قد اشتغل بالأعمال التجارية واتخذها حرفة له (م ١ من القانون التجارى الأهلي) ويجب — أولا — أن يؤدي أعمالا تجارية ٢ — وإن يأتي هذه الأعمال بانتظام وبحسب العادة التي جرى عليها ٣ — وإن يأتي هذه الأعمال بمقتضى مهنته (ليون كان نبذة ٤٦ المرجع السابق وتالير بند ٥٨) واذن لا يكفي أن يوقع التاجر امضاءه على التعهد أو السند أو الالتزام ليسكون تجاريا وإن كانت الامضاء في ذاتها قريبة على تجارية العمل مالم يثبت العكس ولا يكفي توقيع التاجر إذا كان العمل غير تجارى بحسب الواقع ونفس الأمر — كما يجب من جهة أخرى لاعتبار امضاء التاجر على التعهد قرينة قانونية على تجارية المعاملة — يجب على التاجر أن يؤدي الاشتراطات المبينة في القانون من وجهة انتظام دقاتره على الأوجه المبينة في القانون التجارى من المواد ١١ الى ١٨ تجارى أهلي

د وحيث أنه يجب أن يلاحظ أيضا أنه إذا لم تثبت صفة التاجر بالشروط السابق بيانها فإنه يكفي أن يثبت أن العمل تجارى ولو كان المتعهد به غير تاجر أو كان تاجرا لم تتوفر فيه الشروط السابق ابضاها على الوجه السابق بيانه والمشتراط اركانه في صفة التاجر ومعرفة من هو التاجر

د وحيث أنه على ضوء المبادئ السابقة وفي الدعوى الحالية بالذات مادام قد ثبت أن طرفي الخصومة تاجران منتظمة أعمالهما ولم يدفع أحد بخلاف ذلك ومادام قد وضع بان موضع الالتزام بتوريد الارز كما أن المتعهد يدفع بالثمن همامن التجار وما دام ان القصد بين المتعاقدين هو إجراء عملية التوريد بقصد المضاربة والانجار للربح فنكون اذن العملية تجارية وهذا في ذاته يكفي لاحالة الدعوى الى التحقيق

د وحيث ان المحكمة ترى تكليف المستأنف ضده وهو رافع الدعوى بالاثبات بكافة الطرق بما فيها البينة أولا وعليه أن يثبت انه ورد للشرى بالطريقة والكيفية وفي الزمان وفي المكان حسبا وضح في العقد ما مقداره ٧٤ اردبا من الارز امتنع المشتري (المستأنف) عن استلامها في ما بين ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٨ إلى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٨ كما هو مبين بالعقد عن زمان التنفيذ أو فيما بعد ذلك اذا كان الطرفان قد اتفقا على تجاوزة زمان التنفيذ المبين بالعقد وعليه أن يثبت انه ورد للمستأنف فعلا بالاسكندرية في المحل الذي حصل الاتفاق عليه المقدار المدعى بإرساله وقدره ٧٤ اردبا وانه امتنع المشتري عن الاستلام (ثانيا) على المدعى في الدعوى وهو المستأنف ضده أن يثبت ان مقدار التعويض المتفق عليه هو عشرة قروش عن كل اردب من الارز إذا كان المشتري قد أظهر نية في عدم الاستلام بما

المفلس وغيرها من الأعمال التي جاء ذكرها بالمواد ٢٥٩ و ٢٦٠ و ٢٦٧ و ٢٨٦ من القانون التجاري ولهذا ألزم القانون إعلان المعارضة في الحكم القاضي بالإفلاس غيايا إلى وكيل الديانة المؤقت باعتباره ممثلا للدائنين .

٢ — للمحكمة التي تنظر في المعارضة في حكم إشهار الإفلاس حق تأييده إذا اعتمدت الأسباب التي بني عليها . كأن ثبت لها أن المدين الذي أشهر إفلاسه تاجر وأنه متوقف حقيقة عن دفع ديونه وأن المحكمة التي أشهرت إفلاسه هي المحكمة المختصة بإشهار الإفلاس لوجود الموطن التجاري للمفلس

٣ — إذا كان توقف المدين عن الدفع لم ينته إلا بعد صدور الحكم القاضي بإفلاسه سواء بوفائه ديون جميع دائنيه أو بمنحهم إياه فترة أخرى من الزمن يتدبر فيها شؤونه فيرى الفقه الفرنسي وبعض الأحكام الفرنسية أن الحكم الصادر بذلك صحيح — ولا سبيل للمدين إلا اتخاذ اجراءات إعادة الاعتبار — بخلاف القضاء الفرنسي فقد استقر على الأخذ بمبدأ البحث في دعوى الإفلاس على هدى الحقائق التي تثبت وقت الحكم في المعارضة وعلى هذا المبدأ جرى قضاء محكمة الاستئناف المختلطة ولكنه لم يجزه في الاستئناف لما أجازته عند نظر المعارضة

٤ — إلغاء الحكم الغيابي الصادر بإشهار الإفلاس لا يستلزم الحكم برد اعتبار المفلس خصوصا وقاعدة عدم التجزئة المقررة في أحكام الإفلاس يتفرع عنها أن الحكم القاضي

أن العقد المبرم لم ينص على التعويض إلا في حالة ما إذا كان البائع قد امتنع عن التوريد فيكون للمشتري الحق في طلب ٢٠ قرشا عن كل أردب (ثالثا) وبصفة عامة على المستأنف ضده أن يثبت الضرر الذي لحقه والمصاريف التي صرفها والانتعاب التي جهد بها جهده بسبب توريده للكمية المقال عنها والتي امتنع المشتري عن استلامها (رابعا) عليه أن يثبت أنه باقى في ذمة البائع مبلغ ١٨٤ قرشا عن الكمية الأولى التي وردها للمشتري ودفع من ثمنها المشتري فقط ٨٠ جنيتها وصرحت المحكمة للمستأنف بالنفي بالطرق عينها .

(قضية أحمد افندي صالح ضد فريد افندي فرح رقم ٣٩٧ سنة ١٩٣٩ س رناسة وعضوية حضرات القضاة أحمد أبو الفضل بك وكيل المحكمة وعبد الله عمار وعبد العزيز سليمان)

٥٠٦

محكمة مصر الكلية الاهلية الدائرة التجارية

أول ابريل سنة ١٩٤٠

- ١ — تفليسة . وكيل الديانة . حكم الإفلاس الغيابي .
اعلانه له
- ٢ — معارضة . في حكم اشهار افلاس — ثبوت التوقف عن الدفع . رفضها
- ٣ — معارضة في الحكم الغيابي بإشهار الإفلاس .
اتها . حالة التوقف عن الدفع . بالوفاء أو خلافه .
جواز الحكم بالغاؤه
- ٤ — حكم غيابي . في تفليسة . الغاؤه . منتج لجميع آثاره . رد الاعتبار . غير لازم
المبادئ القانونية

١ — وكيل الديانة المؤقت يعين في حكم اشهار الإفلاس بغير استشارة الدائنين وهو مفوض من قبل المحكمة في القيام باتخاذ جميع الاجراءات الوقتية بقصد المحافظة على أموال

بالغاء هذا الحكم الغيابي المعارض فيه ينتج جميع آثاره القانونية قبل جميع الاشخاص المحكمة

و من حيث انه فيما يختص بالموضوع فقد حكمت هذه المحكمة بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ حكماً غيابياً قاضياً باشهار افلاس المعارض لتوقفه عن دفع ديونه التجارية منذ ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠ و من حيث ان المعارض قد تخالف مع المعارض ضدتهما الاول والثاني اللذين صدر حكم اشهار افلاس المعارض بناء على طلبهما بالنسبة لجميع مطلوبيهما بموجب مخالصة مؤرخة ٢٦ مارس سنة ١٩٤٠ بتوقيع المعارض ضدتهما فهو يطلب الآن الغاء الحكم المعارض فيه ورفض دعوى المعارض ضدتهما الاثنى الاول ورد اعتبار المعارض والغاء كافة ما ترتب على هذا الحكم وفتح المحل التجارى السابق غلقه في ٢٦ مارس سنة ١٩٤٠ مع الزام المعارض ضدتهما الاول والثاني بالمصاريف

و من حيث انه يتعين البحث - أولاً - فيما اذا كان لاعتراض المعارض على وكيل الديانة المؤقت وادعاء انه ليس له صفة في التفليسة بمجة انه قد دفع دين الدائن الذى صدر حكم افلاسه الغيابي بناء على طلبه سنداً من القانون وترى المحكمة ان هذا ادعاء لا أساس له من الاسانيد القانونية لان وكيل الديانة المؤقت فضلاً عن تعيينه في حكم اشهار الافلاس بغير استشارة الدائنين فهو مفوض من قبل المحكمة بالقيام باتخاذ جميع الاجراءات الوقتية بقصد المحافظة على أموال المفلس وغيرها من الاعمال التى جاء ذكرها بالمواد ٢٥٩ و ٢٦٠ و ٢٦٧ و ٢٨٦ من القانون التجارى ولهذا الزم القانون اعلان المعارضة في الحكم القاضى بالافلاس غيبياً الى وكيل الديانة المؤقت باعتباره ممثلاً للدائنين .

و من حيث انه فيما يختص بجواز سحب الحكم المعارض فيه من عدمه فلا شك ان المحكمة التى تنظر المعارضة في حكم اشهار الافلاس حتى تأييده اذا اعتمدت الاسباب التى بنى عليها كأن ثبت لها أن المدين الذى أشهر افلاسه تاجر وانه متوقف حقيقة عن دفع ديونه وان المحكمة التى اشهرت افلاسه هى المحكمة المختصة باشهار الافلاس لوجود الموطن التجارى للمفلس فيها وبالعكس يجب على المحكمة التجارية الفأوه في مثل هذه الأحوال الاشارة اليها اذا كان قاضياً برفض اشهار افلاس ذلك المدين التاجر كما انه يجب حتماً الغاء الحكم القاضى باشهار افلاس غير التاجر أو اذا كان تاجراً ولكن لم يكن متوقفاً عن دفع ديونه لا خلاف بين الفقه والقضاء في وجوب المعارضة والغاء الحكم المعارض للأسباب المتقدمة (ليون كان ورينو شرح قانون التجارة جزء ٧ بند ١٥٦ وتالير وبرسو شرح قانون التجارة بند ٣٨٢ والدكتور على ابراهيم الزينى بك - اصول القانون التجارى - جزء ٣ ص ٢٦٨ بند ١٧٦ وما بعده وباريس ١٨ يونيه سنة ١٨٧٤ الوارد بدالوز عام ٧٦ عدد ٥ ص ٢٤٦ ودوان ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ الوارد بسيرى عام ٨٥ عدد ٢ ص ١٤٣ والجزائر ٣١ يوليو سنة ١٨٤٩ الوارد بدالوز ص ٥٥ عدد ٢ ص ٤٥)

أما اذا كان توقف المدين عن الدفع لم ينته إلا بعد صدور الحكم القاضى بافلاسه سواء بوفائه ديون جميع دائنيه أو بمنحهم إياه فترة أخرى من الزمن يتدبر فيها شؤونه فان أغلب الفقهاء الفرنسيين وبعض الاحكام الاستثنائية الفرنسية يرون أن الحكم القاضى باشهار الافلاس حكم صحيح ويجب عدم سحبه ولا سبيل للمدين المفلس للتخلص من آثاره إلا أن يلجأ لاجراءات اعادة الاعتبار

لأنها لم توضع إلا لهذه الحال وأمثالها ويقولون أن الحل العكسي يوجد بجانب إجراءات إعادة الاعتبار التي نظمها القانون نوعاً آخر من إعادة اعتبار غير مباشر ومقنع وفي ذلك خروج واعتداء على المبدأ الذي يقضى بأنه منذ صدور الحكم القاضي بإشهار الإفلاس لا يجوز بأي حال من الأحوال إجراء أي تسوية ودية (ليون كان ورينو جزء ٧ بند ١٥٦ وتالير وبرسو جزء أول بند ٣٨٢ وما بعده ودوسو وديفير ص ٤٩٩ بند ٢٢) ويضاف إلى ذلك أنه إذا كان الدائنون المعروفون قد ارضاهم المدين فقد يجوز أن يكون هناك دائن أو أكثر لم تعرف ديونهم أو لم تظهر بعد (باريس ٢١ يولييه سنة ١٨٤٩ الوارد بدالوز عام ٤٩ عدد ٢ ص ٢٣٥ ووردو ١٠ مايو سنة ١٨٥٩ الوارد بدالوز عام ٥٩ عدد ٢ ص ٢٠٠ وباريس ١٨ يناير سنة ١٨٦٢ الوارد بجريدة المحاكم التجارية لعام ١٨٦٢ ص ٢٣٧) أما القضاء الفرنسي فقد استقر بالعكس على الأخذ بأنه يجب على القضاة المعارض عليهم الفصل في المعارضة أن يبحثوا موضوع دعوى الإفلاس من جديد لا على ضوء الحقائق التي كانت ثابتة وقت صدور الحكم المعارض فيه وإنما على هدى الحقائق التي تثبت لها وقت الحكم في المعارضة (كان ١٠ مايو سنة ١٨٣٦ الوارد بالمجموعة ص ١٣٦٢ وباريس ١٩ مارس سنة ١٨٥٨ الوارد بدالوز عام ٥٨ عدد ٥ ص ١٨٩ ودوان ١٥ يولييه سنة ١٨٥٨ الوارد بدالوز عام ٥٩ عدد ٢ ص ٩٣ - و ٣٠ أغسطس سنة ١٨٥٩ الوارد بدالوز عام ٦٠ عدد ٥ ص ١٦٩ وباريس ٢٢ و ٢٧ أغسطس ١٨٦٨ الوارد بدالوز عام ٦٩ عدد ٢ ص ٧٣ ودن ١٩

أغسطس ١٨٧١ الوارد بدالوز عام ٧٣ عدد ٢ ص ٢٢٢ ودوان ٢٧ يولييه سنة ١٨٧٢ وباريس ٢١ يناير سنة ١٨٧٣ الوارد بدالوز عام ٧٤ عدد ٥ ص ٢٦٣ وباريس ١٨ يولييه سنة ١٨٧٤ الوارد بدالوز عام ٧٦ عدد ٥ ص ٢٤٦ ودوان ٧ يولييه سنة ١٨٧٥ الوارد بدالوز عام ٧٨ عدد ٥ ص ٢٦٨ ووردو ٢٥ يولييه سنة ١٨٧٢ الوارد بسيرى عام ٨٣ عدد ٢ ص ٦٣ وما بعده وأورليان ٧ نوفمبر عام ١٨٨٤ و ١٤ نوفمبر ١٨٨٥ الوارد بدالوز عام ٨٦ عدد ٢ ص ٧٠ ونانس ١٥ ديسمبر سنة ١٨٨٥ الوارد بدالوز عام ٨٧ عدد ٢ ص ١٥ ودوييه ١٩ مايو سنة ١٨٨٦ الوارد بدالوز عام ٨٧ عدد ٢ ص ١٥٨ وبواتييه ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٩ الوارد بسيرى ص ١٣٥٦ وباريس ٩ يولييه ١٨٩٣ الوارد بدالوز عام ٩٤ عدد ٢ ص ٤٤ و ٢٩ يولييه سنة ١٨٩٤ الوارد بدالوز عام ٩٥ عدد ٢ ص ٢٢٢ وكان ٢٤ أبريل سنة ١٨٩٥ الوارد بدالوز عام ٩٧ عدد ٢ ص ٤٦٥ والجزائر ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٩٧ الوارد بدالوز عام ٩٩ عدد ٢ ص ٧٨ ونانس ١٨ يولييه سنة ٩٠٢ بجريدة المحاكم التجارية عام ١٩٠٤ ص ٦٧١ ودن ٢٣ يولييه سنة ١٩٠٩ الوارد بدالوز عام ١٩١٠ عدد ٢ ص ٢٣٠ وبداديد جزء ٣ بند ١١٨٢ والوزيه جزء ٨ بند ٢٨٤٧ وبواتيل بند ٩٠٤) وقد اعتنق القضاء المختلط في بادئ عهده مذهب القضاء الفرنسي المشار إليه وكان يقضى بجواز سحب حكم إشهار الإفلاس عند المعارضة فيه أو استئنافه إذا أثبت المفلس أنه قام بوفاء جميع ديونه لدائنيه الظاهرين أو الذين اشتركوا

tous ses créanciers des atermoiements et justifie qui son actif est supérieur à son passif, n'est pas en état légal de faillite et peut, sur son opposition contre le jugement, en demander et obtenir la rétractation; c'est à tort que le tribunal repousse l'opposition et renvoie l'opposant à se pouvoir dans les formes de la réhabilitation (8 mars 1905, B 17, 153) car à la différence de la réhabilitation qui exige la preuve du désintéressement complet de tous les créanciers, la rétractation du jugement déclaratif de faillite peut être prononcée dès que les créanciers si disant désintéressés ou consentent un atermoiement " (28 mai, 1913, B 25. 406.)

ومن حيث ان هذه المحكمة ازاء عدم وجود تشريع أهلى منظم للصالح الوافى من الافلاس كما هو الحال فى التشريع المختلط — ترى شفقة بالمدين الأخذ بما ذهب اليه القضاءان الفرنسى والمختلط دون رأى أغلبية شراح القانون التجارى فتقبل الطعن الموجه من المدين المفلس إلى الحكم الغيابى القاضى بإشهار إفلاسه والمبنى على وفائه الدين أو على اتفاقه مع دائنيه الظاهرين على تسوية ديونه بعد الحكم فتقضى فى هذه الدعوى بإلغاء الحكم الغيابى المشهر لإفلاس المعارض مادام قد تخالص مع دائنيه المدعى عليهما الأول والثانى

ومن حيث انه سترتب على إلغاء الحكم المعارض فيه نحو جميع آثار حكم إشهار الافلاس فلا لزوم حينئذ لرد اعتبار المفلس وخصوصا أن قاعدة عدم التجزئة المقررة فى أحكام الافلاس يتفرع عنها أن الحكم القاضى بإلغاء الحكم الغيابى المشهر للإفلاس والمعارض فيه ينتج جميع آثاره القانونية قبل جميع الأشخاص erga omnes

فى التفليسة أو على الأقل اذا اتفق معهم على تسوية ودية . فمحكمة الاستئناف المختلطة قررت فى حكمها الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٨٨٢ والوارد بالمجموعة الرسمية ٥٠ - R عام ١١ ص ١٧٢ ما يأتى .

" Le jugement déclaratif de faillite doit être rapporté si, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre sa date et l'opposition, le failli a désintéressé les créanciers poursuivants ou obtenu un délai et qu'aucun autre créancier n'ait fait de réclamation

وقد استقر القضاء المختلط معتقدا هذا المذهب ولم يأخذ برأى الشراح الا بعد أن ادخل فى التشريع المختلط نظام الصالح الوافى من الافلاس بمرسوم ٢٦ مارس عام ١٩٠٠ والمعدل بقانون رقم ٢٦ لعام ١٩٠٦ الذى لا نظير له فى التشريع الأهلى وأصبح لا يقبل استئنافا للطعن الموجه من المدين إلى حكم إشهار افلاسه والمبنى على دفعه الدين أو على اتفاقه مع الدائنين الظاهرين على تسوية ديونه بعد الحكم بإشهار افلاسه.

(استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٠٨ الوارد بمجموعة التشريع والقضاء المختلط عام ٢١ ص ٢٨ و ٣٥٥ مايو سنة ١٩١٣ الوارد بمجموعة التشريع والقضاء المختلط عام ٢٥ ص ٤٠٦ وأول مايو سنة ١٩٢٩ الوارد بمجموعة التشريع والقضاء عام ٤٥ ص ٨٠) انما ظل القضاء المختلط فى احكامه الأخيرة يجيز سحب الحكم فى المعارضة للسبب المذكور ولم يجزه كما يتبين من الاحكام الآتية .

"Que même, le commerçant déclaré au faillite qui, avant l'expiration des délais des recours contre le jugement déclaratif, paie la dette qui a motivé la demande en faillite, obtiens de

De même que le jugement qui déclare la faillite ergà omnes, de même la rétractation ou la réformation de ce jugement font considerer, à l'égard de tout le monde, l'état de faillite comme n'ayant pas existé; il y a en cette matiere, une véritable indivisibilité, par suite de laquelle le jugement est opposable même aux créanciers qui n'y ont pas été parties, sauf à eux à se pourvoir besoin par voie de la tierce opposition en vertu des articles 474 et suiv. c. civ."

ومن حيث انه فيما يختص بنفقات الدعوى فيتعين طبقاً للقواعد العامة القانونية إلزام الدائن بها إذا كان قد حكم بإلغاء الحكم القاضي بإشهار الإفلاس لأن المدين لم يكن تاجراً أو لم يكن متوقفاً عن دفع ديونه التجارية لأنه قد تسرع أو أهمل في تحرى الحقيقة أما إذا ألغت المحكمة التجارية حكم إشهار الإفلاس في المعارضة بسبب وفاء المفلس لديونه أو اتفاقه مع دائنيه فيلزم المفلس بمصروفات الدعوى لأنه كان متوقفاً عن الدفع وقت إشهار إفلاسه وهو ما ثبت في هذه الدعوى فقد كان متوقفاً عن وفاء ديونه للمعارضين ضدّها منذ ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠ وهو اليوم التالى لبروتستو عدم الدفع المعمول عن السند الأول المستحق الوفاء في ٢٠ يناير سنة ١٩٤٠ وقيمته ٥٥٠ قرشاً ولذا يتعين إلزام المعارض بنفقات الدعوى ومن حيث انه لما تقدم من الأسباب يتعين إلغاء الحكم الغيابي المعارض فيه ورفض دعوى الإفلاس وإلغاء كافة ما ترتب عليها من الاجراءات (معارضة الخواجه جبريل فتح الله جبرى ضد الخواجه ملاءون سلامه وآخرين رقم ٧٣٧ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل أمين ملش ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

فقد بسط الاستاذان ليون كان ورينو في الجزء السابع بند ١٤٠ مكرر ص ١٥١ من مطولها المطبوع بباريس عام ١٩١٤ بصدد ذلك ما يأتي بالحرف الواحد:

"Quels sont les effets des jugements rendus sur opposition au jugements déclaratif de faillite? Il faut distinguer selon que le jugement rendu sur opposition maintient la declaration de faillite, en rejetant l'opposition, au contraire, on retracte la déclaration de faillite.

Dans le premier cas le jugement produit ses effets à l'égard de tout le monde, sauf le droit, pour les tiers qui n'ont pas été partie à ce jugement, de former une opposition à ce nouveau jugement dans les termes de l'article 580 c. com. La règle opposition sur opposition ne vaut n'est pas ici applicable parce qu'elle ne régit quele cas où la même personne voudrait former deux oppositions successives à un jugement .

Au contraire, le jugement déclaratif est rétracté sur l'opposition, la rétractation a lieu également ergà omnes à raison du caractère indivisible de la faillite. Mais les tiers non mis en cause peuvent former contre le jugement qui rétracte la déclaration de faillite une tierce opposition.

L'article 580. C. Com. ne concerne que le jugements qui déclare la faillite."

وقد جاء بكتاب الاستاذين ليون كان ورينو الجزء السابع بند ١٥٧ تأكيذاً لذلك في حال إثبات التوقف عن دفع الديون بالنسبة لجميع الأشخاص ما يأتي بالحرف الواحد:-

٥٠٧

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

الدائرة التجارية

١٣ أبريل سنة ١٩٤٠

١ — سندات اذنية . اعتبارها مدنية أو تجارية .

طبقا للمادة الخاصة لها

٢ — سمسره . وكالة بالعمولة . اعتبارها تجارية .

أنواعها

٣ — اعمال تجارية . حلقات الاسماء والموردين

والصيادين ومن البهم . اعتبارها كذلك

٤ — اجرة الوكيل او السمسار . تقديرها . في حالة

عدم الاتفاق . بمعرفة المحكمة . أساسه

المبادئ القانونية

١ — ذهب بعض الاحكام خطأ الى أن

السندات الاذنية تعتبر تجارية اطلاقاً مهما كان

أولو الشأن فيها ومهما كان سببها لكن الراجح

والصحيح أن السندات الاذنية قد تكون مدنية

إذا تعلقت بأسباب مدنية وتجارية إذا كان

سببها عمل تجارى . وعبارة «تحت الاذن» ليس

بما يلبس السند صفة تجارية دائماً وإنما معناها

إمكان التحويل والتظهير والتداول

٢ — أعمال السمسرة التجارية وأعمال

الوكالة بالعمولة تعتبر تجارية ولا تدخل تلك

الأعمال تحت حصر بل يدخل فيها ما عرف

من الاعمال التجارية المتباينة المختلفة النوع ويجوز

أن يمتد عمل السمسار التجارى أو الوكيل

بالعمولة الى أمور اقتضاها العرف التجارى

والقانون وليست تلك الاعمال مقصورة على

صفقات البيع والشراء

٣ — الملزم بحلقة الاسماء والذي يورد

الاسماء والصيادين والزبائن للحلقة نظير عمولة

أو اجرة يتقاضاها من صاحب السوق وهو

موكله ونظير عمولة يأخذها من الصيادين وهم

موكلوه أيضاً — مثل هذا الشخص تعتبر

أعماله تجارية

٤ — اجرة الوكيل أو السمسار أو الوكيل

بالعمولة بصفة عامة اذا لم يكن متفقاً عليها

ومتى كان مسلماً بحصول العمل يكون للبحاكم

الحق في تقديرها وأن تكون متفقة مع ما قام

به مثل هؤلاء الوكلاء من الجهود والمشقة

والمصاريف والمتاعب التي بذلوها وجهدوا

جهدهم فيها

المحكمة

وحيث انه لا خلاف بين الطرفين على ما يأتى

(١) ان عمل المدعى عليه هو احضار السماسكين

وجلب الزبائن للحلقة وانه على حد تعبير المدعين

يسمى المدعى عليه مرشد الحلقة أو ملتزم الحلقة

على حد التعبير التجارى ، (٢) وان السمك يباع

في الحلقة ويقبض المدعون عمولة من بائى السمك

وان المدعى عليه نفسه يأخذ مبالغ معينة من

السماسكين نظير حضورهم واستفادتهم من بيع

الاسماك (٣) ولا خلاف في أن المعاملة مستمرة

بين الطرفين من سنة ١٩٢٩ الى سنة ١٩٣٩ وان

المدعى عليه يقدم عمله نظير الاجرة المستحقة له

على المدعين باستمرار ولا خلاف بأن المدعين

يدفعون له اجرة عن هذا العمل باستمرار —

انما الخلاف بين الطرفين في تقدير هذه الاجرة

فالمدعون يرون أنها لا تزيد عن فوائد المبالغ

المطالب بها والمدعى عليه يقول أنها تساوى كل

المبالغ المقترضة

وحيث ان الخلاف انحصر أيضاً في (١) ان

استمرار المدعى عليه بتقديم عمله في مقابل

الفوائد بحسب زعم المدعين اعتراف

ضمنى بالالتزام ودفع هذه الفوائد

قاطع للتقدم بالنسبة للسند الأول ويقرر المدعى عليه بأن اجرة عمله ليس فقط في الفوائد بل في أكثر من ذلك (٢) قرر المدعى عليه أن عمله باحضار الزبائن وجلبهم للحلقة هو عمل تجارى محض وأن القرض المتعلق بسبب ذلك هو قرض تجارى - وقرر المدعون أن احضار السماسر ليس من عمل السماسر التجارى أو الوكيل بالعمولة في شيء لأن عملهما قاصر على نفقات البيع والشراء.

وحيث ان ما يقتضى بحثه في هذه الدعوى هو (١) بيان ماهو العمل التجارى وهل صفة التاجر الموقع على الالتزام ضرورية لالباس العمل لباسا تجاريا لأن طرفي الخصوم اثاروا البحث فيما اذا كان المدعى عليه تاجرا أم لا (٢) بيان متى تكون السندات الاذنية نفسها تجارية (٣) بيان ماهى أعمال السمسرة التجارية والوكالة بالعمولة وما ينطبق عليه موضوع العمل في الدعوى الحالية (٤) بحث التقدم الخمسى بالنسبة للسند الأول المؤرخ سنة ١٩٢٩ (٥) بحث موضوع الدعوى

عمه الامر الاول

وحيث انه عن الامر الاول فالمعاملات الحاصلة بين التجار والموقع على التزامها تاجر يرجح الاحتمال بانها تجارية مالم يثبت العكس والاعمال التى بين غير التجار والموقع على التزامها غير تاجر ترجح مدنيته مالم يثبت العكس بشكل واضح - والعمل الذى يكون القصد منه الاتجار والربح والمضاربة هو عمل تجارى سواء وقع الالتزام تاجر أو غير تاجر (يراجع فى هذا المعنى بوريل ورويلنس ٣٠٩ و٢٠٢ وبند ١١ و٤٨ من تعليقات جلاذ على المادة ٢ تجارى)

لا لباس العمل صفته التجارية وليست كل أعمال التاجر تجارية - وبغض النظر عن الشروط اللازم توفرها فى التاجر (مواد ١٣ الى ١٨ تجارى) واعتياده على العمل باستمرار وانتظام فالعبرة بتجارية العمل (فى هذا المعنى ليون كانت بند ٣٧ ص ٣٩ وبند ٤٦ من المرجع نفسه مجلة الحقوق ١١ ص ١٠٧)

عمه الامر الثانى

وحيث ان السندات الاذنية تكون تجارية اذا توفرت شروطها من وجهة البيانات اللازم ادراجها فيها كما فى سندات تلك الدعوى الحالية ، (بوريل ورويلنس ص ٢٣٦ م ١٩٠ تجارى)

وحيث ان بعض الاحكام قد ذهبت خطأ الى أن السندات الاذنية تعتبر تجارية اطلاقا مهما كان أولو الشأن فيها ومهما كان سببها (بوريل وكاويلنس ٢٠١ و٢٠٢ و٢٠٣ و٢٠٦ وتعليقات جلاذ ٣ و٤ على المادة ١٨٩ تجارى اهلى) ولكن الراجع والصحيح من أحكام المحاكم أن السندات الاذنية قد تكون مدنية اذا تعلقت بأسباب مدنية وتجارية اذا كان سببها عملا تجاريا - ومن الجائز تحرير سند اذنى لأسباب مدنية محضة وليست عبارة تحت الاذن، مما يلبس السند الصفة التجارية دائما وانما معناها أن تخول صاحب الحق وتسهم له حق نقل الملكية بطريق التحويل (بند ١٠ على المادة ١٠٠ تعليقات جلاذ - ويراجع ايضا بوريل ورويلنس ٢٠٦ والبلتان المختلط ٤ ص ٥٩ و٨ ص ٤٦ وبوريل ورويلنس ٢٣٧) - وأن السند الاذنى التجارى مادامت قد توفرت فيه شروط بياناته ووحدة المتعهد الواحد فقط ووحدة زمن الاستحقاق فهو تجارى اذا تعلق بعمل تجارى - والا لو تعددت

وحيث ان صفة التاجر ليست ضرورية

مواعيد الاستحقاق بالتبسيط أصبح السند الاذني مدنيا ولو كان عن عمل تجارى

عن الامور الثالث

« وحيث ان أعمال السمسرة التجارية وأعمال الوكالة بالعمولة تعتبر تجارية لأن كل ما يتعلق بالعمولة وبالتوريد يعتبر تجاريا سواء أكان من أمضى الالتزام تاجرا أو غير تاجر

» وحيث ان السمسار التجارى أو الوكيل بالعمولة سواء أكان متعاملا باسم موكله أو متعاملا باسم نفسه طبيعة أعماله لا تدخل تحت حصر بل يدخل فى أعمال منها ما عرف من الاعمال التجارية المتباينة المختلفة النوع ويجوز أن يمتد عمل السمسار التجارى أو الوكيل بنوعيه الى أمور اقتضاها العرف التجارى والقانون ويجوز أن يكون الوكيل بالعمولة وكيلا بين البائع والمشتري (كما قال المدعون) ويجوز أن يكون من عمل السمسار التجارى التوفيق فى الصفقات بين البائع والمشتري عن صفقات تجارية كما يجوز أن يكون عملهما غير ذلك فى نظير أجرة أو عمولة

» وحيث ان المحكمة ترى ان الملتزم بحلقة الاسماك والذى يورد الاسماك والصيادين والزبائن للحلقة نظير عمولة أو أجرة يتقاضاها من صاحب السوق وهو موكله ونظير عموله يأخذها من السماسكين وهم موكلوه ايضا وأساس ذلك يقينا الربح والمضاربة فاذا تعلق قرض بهذا العمل وسواء أعتبر جزء من ذلك القرض أو اعتبر كل القرض فى نظير العمل التجارى فلا شك اذن أن العملية تجارية

» وحيث انه تطبيقا لما سبق بيانه قد قضت احكام المحاكم بأن الخصومة القائمة بين بائعى السمك وبين ملتزم حلقة الاسماك وهو المرشد

الى الحلقة بخصوص عمليات حصلت بينهم لبيع السمك ومثله النزاع القائم بين ملتزم الحلقة وصاحب الحلقة بخصوص تصفية الحساب بينهما كل ذلك من شأنه الخصومة والنزاع امام المحاكم التجارية ويخرج عن اختصاص المحاكم المدنية والمحكمة المدنية أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص لأن النزاع تجارى (تعليقات جلال على المادة ١٠٩ تجارى)

» وحيث انه يفنى على ذلك أنه مادام عمل ملتزم الحلقة أو مرشدها أو سمسارها يدخل فيه التكليف باحضار زبائنها — وبما أن عمله فى الواقع كأنه وكيل بالعمولة يورد اشخاصا وسمسار تجارى يوصل الزبائن الى سمسار آخر هو صاحب الحلقة ليقوم هذا الآخر بعملية البيع للسماسكين

» وحيث انه مادام عمله سواء أكان تاجرا أو غير تاجر القصد منه الربح من العمولة أو الأجرة التى يحصل عليها من صاحب الحلقة ومن السماسكين ومادام عمل الوكيل بطبيعته هو عمل تجارى وقفا لنص المادة ١٠٩ تجارى فالعملية التى يقوم بها هذا السمسار التجارى ينطبق عليها قواعد القانون التجارى

عن الامور الرابع

» وحيث انه عن الأمر الرابع وهو الدفع بالتقادم الخمس بالنسبة للسند الاول المؤرخ ٢٤ مارس سنة ١٩٢٩ وفقا لنص المادة ١٩٤ تجارى أهلى فلا جدال من ان الدفع الخمسى بمقتضاها قاصر على تقادم الأوراق المتعلقة بعمل تجارى دون المعاملات التجارية الأخرى على الرأى الراجح (دالوز العملى تحت كلمة Effets بند ١٥، ٢٥٠ والبلتان المختلط ال ٢ ص ٢٢٨ وال ١ ص ٢٥٣)

» وحيث انه من المسلم به ويجب أن يلاحظ بادىء ذى بدء أن الاعتراف بالدين (م ٤٨

على تقديرها) باستمرار وهذه الأجرة تدفع من واقع قيمة السندات المطالب بها باستمرار فليس لهم أن يدفعوا (لوصح أنهم أرادوا أن يدفعوا بالتقادم) بالتقادم المقسط ضد المدعى عليه فيما يستحقه عن عمولته التي اتفق يقينا على أن تكون من المبالغ المقرضة

• وحيث انه مادام الأمر كذلك فيتعين رفض الدفع المقدم من المدعى عليه بالتقادم الخسئ • وحيث انه لم يبق بعد ذلك الا تصفية الحساب بين الطرفين ومعرفة ان كانت المبالغ المقرضة للمدعى عليه قد استهلك أم لا - وان كان المدعون يقرون أن المدعى لا يستحق اجرة الا بمقدار الفوائد (التجارية طبعا) في مقابل العمل الذي يقدمه باستمرار وعلى هذا الوجه لو نظرنا الى السند الأول المؤرخ ٢٤ مارس سنة ١٩٢٩ لكانت النتيجة بحسب زعمهم أن المدعى عليه لا يستحق اكثر من خمسة عشر جنيها سنويا ابتداء من سنة ١٩٢٩ حتى تاريخ ٢٨ يولي سنة ١٩٣٧ وهو تاريخ تحرير أول سند بعد السند الأول ويكون هذا التقدير غير معقول في مقابل عمل ضخم يقوم به المدعى عليه

• وحيث ان نظرية المدعى عليه ان كل المبالغ المقرضة جميعها تقابل أجرته فهو قول غير مطابق للواقع لأنه ابتداء من سنة ١٩٣٧ اقترض مبلغ ٢٧٢ جنيها و ٤٢٠ مليما حتى تاريخ أول اغسطس سنة ١٩٣٩ حسب تواريخ السندات الخمسة الأخيرة المودعة بحافظة المدعين

• وحيث انه لتقدير أجرة الوكيل أو السمسار والوكيل بالعمولة بصفة عامة اذا لم يكن متفقا عليها ومتى كان مسلما بحصول العمل فان هذه الأجرة أو العمولة أو مقابل السمسرة

و ٢٢ فرنسي) وان لم يذكر في القانون المصري فلا شك أن هذا الاعتراف يقطع التقادم وهذه مسألة مثبتة فيها (الحقوق ال ١٥ ص ١٩٣ ومرجع القضاء ٣١٧١ والبلتان ال ٢٣ ص ٣٣٠ و ال ٤٧ ص ٢٩٠) وأن هذا الاعتراف بالدين الذي يقطع التقادم يستنتج من الظروف والوقائع بدفع المدين للفوائد (دالوز العملي ٨٤ - ١ - ١٠٣ ودالوز العملي ٩٤ - ١ - ٩٧) والاعتراف بالدين في المواد التجارية يجوز اثباته بكافة الطرق أو بطريق الدفاتر التجارية أو يستنتج من الوقائع والقرائن القوية (نقض فرنسي ١٥ يولي سنة ١٨٧٥ دالوز ٧٧ - ١ - ٣٣٣ ودالوز ٩ - ٢ - ٨٧)

عن الموضوع

• وحيث انه عن الدعوى الحالية فلا خلاف كما سبق بيانه بين الطرفين في أن المعاملة مستمرة من سنة ١٩٢٩ حتى سنة ١٩٣٩ وأن المدعى عليه يستحق أجرة في السندات الاذنية - إنما الخلاف في تقدير هذه الأجرة من واقع القرض والسندات الاذنية التي في الواقع حساب جار بينهما يستهلك بقدر استهلاك الأجرة وان كانت قد دفعت مبالغ السندات مقدما فما ذلك الا بقصد أن يعمل المدعى عليه عملا ثم يحاسب على مقدار ما يستحقه - فاذن المدعى عليه معترف بالتسديد باستمرار بدفعات يدفعها ضمنا من الدين الذي عليه في مقابل العمل الذي يقدمه باستمرار من سنة ١٩٢٩ الى سنة ١٩٣٩ - وهذا مسلم به من الطرفين من قيام العمل على ذلك الوجه فهو اذن ليس له أن يدفع بالتقادم الخسئ عن السند الأول مادام دفعه مستمرا بتلك الكيفية - وبما أن المدعين معترفون بانهم يدفعون أجرة (وان كان مختلفا

يكون للمحاكم الحق في تقديرها وأن تكون متفقة مع ما قام به مثل هؤلاء الوكلاء من الجهود والمشقة والمصاريف والمتاعب التي بذلوها وجهدوا جهدهم فيها — ومسألة استحقاق المقابل يجوز أن يفهم الاتفاق عليها صراحة أو ضمناً من ظروف التوكيل أو كون الوكيل مخصصاً أنفسهم للعمل بأجر كالوكيل التجاري ووكيل الأعمال والسمسار (بهذا المعنى استئناف مختلط بوريلي ورويانس عن المادة ٦٧٢ مدني مختلط واستئناف أهلي القضاء ١٤ ص ٣١٤ وفتحى باشا زغلول ص ٢٩٢ ودى هلتس نبذة ٢٠) والواقع انه عند عدم النص صراحة في الاتفاق على مقدار الأجرة فقرينة ان الوكيل من يخدمون بأجر هي قرينة عامة يفهم منها ضمناً طلب الأجر نظير المجهود — وعدم الاتفاق على عمولة الوكيل بالعمولة والسمسار لا ينفى تقديرها بمعرفة المحكمة (الباتان ٨ ص ١٧٠ ويراجع النص الأهلي المدني م ٥١٤ و ٥١٣)

وحيث انه على ذلك ترى المحكمة ان الفوائد المستحقة على جميع المبالغ المقترضة هي في نظير أجرة المدعى عليه ويضاف اليها أيضاً ما تراه المحكمة في تقدير مبلغ أربعين جنياً سنوياً للمدعى عليه علاوة على تلك الفوائد نظير الأجرة والسمسرة والاتعاب والمصاريف فيكون ما يستحقه ابتداء من ٢٤ مارس سنة ١٩٢٩ تاريخ تحرير أول سند الى ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٩ تاريخ تحرير آخر سند هو مبلغ ٤٠٠ جنية بخلاف الفوائد التي لا يجوز للمدعين أن يطالبوا بها بعد هذا التقدير الذي تراه المحكمة مناسباً ومتفقاً مع العمل الذي قام به المدعى عليه — ومن ثم يتعين الحكم بباقي المبلغ المطالب به وقدره ٥٢٢ جنياً و ٤٢٠ ملياً — ٤٠٠ جنية = ١٢٢ جنياً و ٤٢٠

ملياً والمصاريف والاتعاب والنفاد بلا كفالة وحيث انه بعد ما رأته المحكمة من ان العمل قد حصل فعلاً وانما الخلاف في تقدير الأجرة فلا محل بعد ذلك لاحالة الدعوى الى التحقيق إذا كان من المستطاع الوصول الى تلك النتيجة لأن التحقيق غير مجد ولم يطلبه أحد من الطرفين

(قضية محمود محمد حسن عينو وآخرين ضد ابراهيم محمد بشت رقم ١١٥ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد أبو الفضل بك وكيل المحكمة وأبو الدين سالم وعبد العزيز سليمان)

٥٠٨

محكمة مصر الكلية الاهلية الدائرة التجارية

١٤ أبريل سنة ١٩٤٠

١ و ٢ و ٣ — بيع تجارية . من شرطية وحاضره . ومؤجلة . خضوعها للعرف التجاري وأحكام القانون المدني . عدم جواز الرجوع فيها لا برضا الطرف الآخر . التزامات البائع فيها

٤ — نقل ملكية الشيء المبيع . في الجسم المعين . بالاتفاق . وفي الاشياء النوعية . بالتعيين
٥ — كتب . في العرف التجاري . كالانذار
٦ — تعويضات . بعد الانذار والفسخ . تقديرها
٧ — شهادات . من تجار وسماسرة . الاخذ بها
٨ — نظرية الطوارئ . عدم الاخذ بها في فرنسا . وكذلك في القضاء المختلط . حالة استحالة التنفيذ

المبادئ القانونية

١ — للبيوع التجارية صور مختلفة فقد تكون شرطية كما هو الحال في البيوع النقدية والتي توزن أو تقاس والبيوع الحاضرة وغيرها . وقد تكون مؤجلة كما هو الشأن في البيوع المضافة إلى التسليم والبيوع بواسطة الفليارات وغيرها . وتوجد بيوع أخرى

تعتبر شرطية من جهة ومؤجلة من ناحية أخرى كما هو الحال في بيع السفينة المعينة أو التي تعين إلى غير ذلك من ضروب البيوع التجارية. وتخضع جميع هذه البيوع إلى القواعد المستمدة من العرف والعادات التجارية وأحكام القانون المدني لأن المشرع التجاري المصري لم يتعرض للبيع التجاري رغم ذبوعه وشيوعه إلا بمناسبة بيان حقوق البائع عند إفلاس المشتري

٢ — يعتبر البيع التجاري تاما كالبيع المدني سواء بسواء فلا يستطيع أحد الطرفين الرجوع عن تعاقدته دون رضا الطرف الآخر من الوقت الذي يتفق الطرفان فيه على الشيء المبيع والتمن.

٣ — يلتزم البائع في البيوع التجارية كالبيوع المدنية بثلاث التزامات وهي: (١) نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري (٢) تسليم الشيء المبيع إلى المشتري (٣) ضمان المشتري سند الاستحقاق والعيوب الخفية

٤ — تنتقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري عند حصول البيع وبمجرد اتفاق العاقدین إذا كان البيع واقعا على جسم معين بالذات أما إذا كان موضوع البيع أشياء نوعية فلا تنتقل ملكيتها إلا إذا عينت بالتعيين

٥ — تقوم الكتب في العرف التجاري مقام الانذارات التي يقوم بها المحضرون.

٦ — في حالة الانذار وفسخ عقد البيع لعدم تسليم البضاعة المتفق عليها نوعا وكمية

ووزنا طبقا للمادة ٢٦٨ مدني فان التعويضات الواجب الحكم بها للمشتري هي عبارة عن فرق الأسعار بين الثمن الذي كان متفقاً عليه في العقد والثمن الواجب دفعه لشراء البضاعة التي امتنع البائعون عن تسليمها للمشتري في الميعاد المحدد.

٧ — مادام لا يوجد في مصر سياسة محلفون يدينون للقضاء أسعار الحاصلات والبضائع كما هو الحال في البلاد التي أخذها عنها التشريع فللمحكمة أن تعتمد الأسعار الواردة بالشهادات الموقع عليها من التجار والسماسرة وكما جرى القضاء المختلط على احترام هذه الشهادات مادام لم يطعن عليها بأي طعن تقبله المحكمة

٨ — لا محل للأخذ بنظرية الطوارئ — وهي إحدى وسائل المحافظة على التوازن الاقتصادي للعقد — فقد أرى القضاء الفرنسي دون القضاء الإداري الفرنسي والذي لا نظير له في القضاء المصري أن يسلم بالنظرية وحجته في ذلك أن تعديل العقد لا يصح أن يكون من عمل القاضي بل يجب أن يكون من عمل المتعاقدين وللقاضي أن يفسخ العقد أو يوقف تنفيذه ولكن ليس له أن يعدله. كما رفض القضاء المختلط الأخذ بالنظرية وقرر أن الالتزام لا ينقضي إلا إذا صار تنفيذه مستحيلا اللهم إلا إذا كان التنفيذ ممكنا فانه يجب القيام به حتى لو كان مرهقا للمدين كما أن الأخذ بها لا يتعارض مع المبادئ التشريعية السليمة ويزعزع القوة التعاقدية ويمنع الثبات

الاقتصادى . وهذا أمر غير محمود العواقب
فى بلاد دونت قوانينها كفرنسا ومصر .
والحرب لا تعتبر من الحوادث القهرية إلا
إذا حالت دون التنفيذ بتاتا أما إذا جعل
التنفيذ عسيرا أو محتاجا لمصاريف زائدة فلا
يعتبر من الحوادث القهرية

المحكمة

ومن حيث ان المدعين يطلبان الحكم بفسخ
عقد البيع المؤرخ فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦
والزام محمد عبد الهادى زعزاع بصفته مديرا
لشركة محمد عبد الهادى زعزاع وأولاده بأن
يدفعوا لها مبلغ ٢٥ جنيه والفوائد ٦ ٪ سنويا
من تاريخ المطالبة الرسمية لحين الوفاء والمصاريف
واستندا الى عقد تاريخه ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩
بمقتضاه باع محمد عبد الهادى زعزاع وأولاده ألف
جوال أرز ماركة الشناوى النصف تسليم شهر
نوفمبر سنة ١٩٣٩ والنصف الثانى تسليم
سنة ١٩٣٩ بسعر الشوال ٧٧٠ مليما تسليم
المنصورة بموجب أذونات من إمضاء البائعين على
فاريقة الشناوى بالمنصورة حين دفع باقى الثمن
وقد استلم المدعى عليهم من المدعين مبلغ ١٧٠
جنيها بموجب شيك على بنك باركايز رقم ٦٤٠٣٧٢
بصفة عربون من أصل الثمن ولما توجه المدعيان
لاستلام البضاعة وعرض الاذن على الشناوى بك
عرف هذا الأخير المندوب أن البضاعة لا تجهز
إلا بعد عشرة أيام وقد رأى المدعيان أن من
واجبهما إخطار المدعى عليهم بصفتهم البائعين
الأصليين فاخطراهما بكتاب تاريخه ٢٩ نوفمبر
سنة ١٩٣٩ وقد انتظر المدعيان بعد ذلك وسعيا
للاستلام بدون جدوى فكرر التكليف بالوفاء
مع حفظ حقوقهما فى التعويضات بكتاب تاريخه

١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وقد تابع المدعيان اذار
المدعى عليهم بكتابات أخرى أولها بتاريخ ١٣
ديسمبر سنة ١٩٣٩ أرفق به المدعيان شيكا على
بنك باركايز بالمنصورة بمبلغ ٣٠٠٠٠ قرش لدفعه
لنا بريقة الشناوى وثانيها بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة
١٩٣٩ يعيد فيه المدعيان للمدعى عليهم إذن
الخسامة جوال حيث لم يتمكنوا من استلام البضاعة
ويطلبان منهم عمل اللازم نحو تسليم البضاعة
بأقرب وقت حسب الاتفاق وثالثها بتاريخ ٢٠
ديسمبر سنة ١٩٣٩ وفيه يحتج المدعيان على عدم
احترام العقد وتأخير الاستلام وعدم الاجابة
على ما يبعثه المدعيان من كتب استعجال البضاعة
ورابعها يقرر فيه المدعيان وصول كتاب من
المدعى عليهم للمدعين يعرض الكتاب الوارد
اليهم من فاورية الشناوى بالمنصورة بطلب التأجيل
بسبب عوارض قهرية ويطلبون من المدعين
الاتصال بهم والاتفاق مع الفابريقة وافادتهم
بالنتيجة فأجاب المدعيان على هذا الكتاب بأنه
لا شأن لهما بالشناوى لأن التعاقد مع المدعى
عليهم مباشرة

ومن حيث انه بجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٤٠
طلب اخوان زعزاع ادخال زكى بك محمد
الشناوى ضامنا فى الدعوى فقررت المحكمة تأجيل
نظر الدعوى لجلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٠ وأذنت
للمدعى عليه بادخال زكى الشناوى ضامنا فى الدعوى
وبجلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٠ حضر زكى بك
الشناوى وطلب الحكم بعدم اختصاص محكمة
مصر بنظر الدعوى لأن العقد الصادر بينه وبين
اخوان زعزاع جعل محكمة المنصورة هى المختصة
لنظر جميع الدعاوى التى تنشأ عن العقد وأن
لارابطة قانونية بينه وبين المدعين قضت المحكمة
برفض الدفع وباختصاصها بنظر دعوى الضمان

وحددت لنظر الموضوع جلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٤٠ وفيها طلب زكى الشناوى بك تكليف اخوان زعزع إدخال باقى ورثة محمد بك الشناوى أو التصريح له بذلك والمحكمة بعد المرافعة فى الدعوى حيزت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات .

ومن حيث ان المدعى عليهم اخوان زعزع يدفعون الدعوى الاصلية بأنهم باعوا إلى المدعين أرزاً لم يكن فى حيازتهم بل فى حيازة الشناوى بك واشترط فى العقد أن الارز المبيع هو ماركة الشناوى وقد حصل البيع على أساس بيع شيء معين بالنوع فقط واشترط تأجيل التسليم الى شهر نوفمبر وديسمبر دون تحديد يوم معين، على أن يكون التسليم بالمنصورة بموجب أذونات من امضاء البائعين على فابريقة الشناوى فهذا عقد من العقود الغير مسماة فلا ينقل الملكية بنص القانون لوقوعه على أشياء معينة بالنوع فقط وبأنه لا يكون إلزاماً للبائع بالتسليم لأن البائع لا يلتزم بالتسليم الا فى البيع الناقل للملك وهذا لا يكون إلا فى البيع المعين فيه المبيع بالذات لا بالشيوع وأنه بمجرد ان أصدر المدعى عليهم اذونات بامضائهم على فابريقة الشناوى فقد سقطت عنهم كل مسئولية خاصة بالتسليم وأنه لا يصح للمدعين أن يسألوا المدعى عليهم بسبب عدم التسليم فعلاً من جانب الشناوى بك

ومن حيث ان هذه المحكمة قدرت انه بعد تداول هذه الدعوى فى الجلسات منذ ٤ فبراير سنة ١٩٤٠ لغاية الآن لعدم استكمال دعوى الضمان انه سترتب على عدم الفصل فى الدعوى الاصلية وهى دعوى تجارية تقضى طبيعة الاعمال التجارية بالفصل فيها سريعاً اضراً بحقوق المدعين فلذا رأت الحكم فى الدعوى الاصلية وتقرير فتح باب

المرافعة فى دعوى الضمان لاعلان باقى ورثة الشناوى خصوصاً فيها

ومن حيث انه للحكم فى الدعوى الاصلية يتعين البحث فى طبيعة العقد الذى تم بين المدعين والمدعى عليهم فان لليوع اتجارية صوراً مختلفة فقد تكون شرطية كما هو الحال فى البيوع النقدية والتي توزن أو تقاس والبيوع الحاضرة وغيرها وقد تكون مؤجلة كما هو الشأن فى البيوع المضافة الى التسليم والبيوع بواسطة الفليارات وغيرها وتوجد بيوع أخرى تعتبر شرطية من جهة ومؤجلة من ناحية أخرى كما هو الحال فى بيوع السفينة المعينة أو التي تعين الى غير ذلك من ضروب البيوع التجارية وتخضع جميع هذه البيوع الى القواعد المستمدة من العرف والعادات التجارية وأحكام القانون المدنى لأن المشرع التجارى المصرى لم يتعرض للبيع التجارى رغم ذبوعه وشيوعه إلا بمناسبة بيان حقوق البائع عند افلاس المشتري (تالير وبرسو شرح القانون التجارى الفرنسى بند ١٠٠٠ ص ٦٣٦ وفاهل ومانش شرح القانون التجارى المصرى باللغة الفرنسية جزء اول ص ٤١٨ بند ٧٧٥ وما بعده)

ومن حيث انه يعتبر البيع التجارى تاماً كالبيع المدنى سواء بسواء فلا يستطيع أحد الطرفين الرجوع عن تعاقدده دون رضا الطرف الآخر من الوقت الذى يتفق الطرفان فيه على الشيء المبيع والثن (مادة ١٨٥٢ مدنى فرنسى ومادة ٢٣٥ و٢٣٦ و٣٠١ و٣٠٢ وما بعدها مدنى مصرى) ومن حيث ان البائع ملزم فى البيوع التجارية كما هو ملزم فى البيوع المدنية بثلاث التزامات وهى (١) نقل ملكية الشيء المبيع الى المشتري (٢) تسليم الشيء المبيع الى المشتري (٣) ضمان المشتري سند الاستحقاق والعيوب الخفية

وهي شهور نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٣٩ كما هو واضح من صور المكاتبات المتبادلة بين طرفي الخصومة والمرفقة بملف الدعوى ولم تجده هذه المطالبة شيئاً رغم استعداد المدعين بالقيام بدفع باقى الثمن ورغم تجاوزهما عن الميعاد المحدد للتسليم إذ قبل في غضون ثلاثة أيام تبدأ من ٢٧ يناير سنة ١٩٤٠ وهو تاريخ إعلان المدعى عليهم بصحيفة هذه الدعوى أن يسدوا اليهما الألف جوال من الأرض المبيعة نظير دفع باقى الثمن فوراً أى أن المدعين منحاً أجلاً قدره شهران بالنسبة للأرض تسليم نوفمبر وقدره شهر بالنسبة للأرض تسليم ديسمبر

ومن حيث أنه لما لم يتم تسليم الأرض في الوقت المتفق عليه أنذر المدعيان المدعى عليهم بكتب بعثوا بها اليهم وطالبوهم بالتسليم وهذه الكتب وقد ثبت وصولها الى المدعى عليهم من الكتب التي أجابوا بها المدعين تقوم في العرف التجارى مقام الانذارات التي يقوم بها المحضرون (ليون كان ورينو الموجز في شرح القانون التجارى الفرنسى بند ٣٨٠ والدكتور عبد السلام ذهني بك شرح القانون التجارى بند ١٥٥ ص ١٩٣ ومحمد كامل أمين ملش شرح القانون التجارى باللغة العربية جزء ٢ ص ٤ واستئناف مختلط ٣ مارس ١٩٣١ أكتوبر سنة ١٩١٦ مجموعة القضاء س ٢٨ ص ١٣٥ بند ٣٥ ونقض فرنسى ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٤ عدد ١ ص ١٣٠ و ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٠٤ عدد ١ ص ١٧)

“ La mise en demeure peut résulter d'une simple lettre missive ” 12. 40 Novembre 1887 R. O. 13. 6. 13 Décembre 1899. B. A.

ومن حيث أنه بعد هذا الإنذار من جانب المدعين فإنهما يكونان على حق في المطالبة بفسخ

ومن حيث أنه فيما يختص بنقل ملكية الشيء المبيع الى المشتري فإن هذه الملكية تنتقل عند حصول البيع وبمجرد اتفاق العاقدين اذا كان البيع واقفاً على جسم معين بالذات (مادة ١٥٨٣ مدنى فرنسى و ٢٣٦ و ٣٠١ مدنى مصرى أما اذا كان موضوع البيع أشياء نوعية Choses de genre فلا تنتقل ملكيتها إلا اذا عينت بالتعيين

ومن حيث أنه بالرجوع الى العقد المحرر بين طرفي الخصومة والمؤرخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩ يتضح أنه عقد بيع تجارى فقد جاء في صلبه أن المدعى عليهم باعوا للمدعين ١٠٠٠ جوال أرز ماركة الشناوى النصف تسليم شهر نوفمبر سنة ١٩٢٩ والنصف الآخر تسليم شهر ديسمبر سنة ١٩٣٩ بسعر الجوال ٧٧ قرشاً تسليم المنصورة بموجب أذونات من امضاء البائعين على فابريكة الشناوى بالمنصورة ضد دفع باقى الثمن وقد استلم البائعون من المشتري مبلغ ١٥٠ جنيهاً

ومن حيث أنه يلاحظ على هذا العقد الذى وصفه طرفا الخصومة في مستهله بأنه عقد تجارى أنه قد انعقد بينهم فهو بيع تام لاتفاقهم على القدر المبيع وهو ألف جوال من الأرض وعلى الثمن وقدره ٧٧ قرشاً لكل جوال وقد دفع المدعيان عربوناً عن ذلك قدره ١٧٠ جنيهاً

ومن حيث أن المبيع هو أرز من ماركة الشناوى فهذا المبيع يعتبر من الكميات اللازم عدها أو وزنها أو قياسها أو كيلها فلا تنتقل الملكية الى المدعين الا بقيام المدعى عليهم بتسليم الأرض المتفق عليه نوعاً وكمية ووزناً طبقاً للعادة ٢٦٨ مدنى

ومن حيث أنه يتضح من وقائع الدعوى أن المدعين طالبا غير مرة محل الشناوى بالمنصورة بالتسليم في المواعيد المتفق عليها مع المدعى عليهم

au moment de la mise en demeure du vendeur (8 Avril 1908 B. 20. 163)

-- Les dommages-intérêts pour retard dans la livraison doivent consister dans la différence entre le prix convenu et celui à l'époque de la livraison,, (31 Janvier 1901. B. 13. 134-23 Novembre 1910 B. 23. 40 - 2 Mai 1916 B. 28. 286 ; 9 Janvier 1918, B. 30. 138-19-Janvier 1922 B. 34-20 Janvier 1926 B. 38 191-12 Mai 1926 B. 38 402)

— " En matière de commerce l'acheteur à livrer qui n'a pas reçu dans les délais voulus la marchandise faisant l'objet du negocen' à d'autres justifications pour établir un préjudice et légitimer une demande en réparation que la différence entre le prix convenu et celui supérieur à l'époque fixée pour la livraison (24 Avril 1902 B. 14. 264) ~ En d'autres termes en matière de vente à livrer le préjudice est suffisamment établi par la constatation qu'à l'époque fixée pour la livraison les cours étaient plus élevés que le prix fixé au contrat (2 Février 1916 B. 28. 135)

ومن حيث ان المدعين قد اشتريا جوال

الأرز من المدعى عليهم بمبلغ ٧٧٠ مليما في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩ كما هو ثابت من الاتفاق المحرر بينهما في ذلك التاريخ

ومن حيث انه فيما يختص بسعر الارز في

ميعاد التسليم فقد قدم المدعيان شهادة موقعا عليهما من خمسة تجار وسماسرة في صنف الارز تفيد أن سعر الارز بين آخر نوفمبر وأواخر شهر ديسمبر سنة ١٩٣٩ هو ١٠٥ قروش - ١٠٦ قروش وفي المدة بين آخر ديسمبر سنة ١٩٤٠ وأواسط شهر يناير ١٩٤٠ هو ٩٨ قروشا و ١٠٠ قروش عن الجوال الواحد وزن ١٠٠ كج تسليم المنصوره ولا ترى المحكمة مانعا من اعتماد هذه الاسعار مادام لا يوجد في مصر سماسرة

العقد المؤرخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مع التعويضات وهذا هو ما جرى عليه القضاء المختلط فتدقررت محكمة الاستئناف المختلطة المبادئ الآتية :

" En cas de vente de marchandises il ne peut y avoir lieu à dommages-intérêts pour retard dans la livraison ou pour refus de livrer qu'après une mise en demeure régulière (16 Mai 1899 B. I. 202) Les dommages-intérêts n'étant pas dus si le vendeur n'a pas été mis en demeure de livrer, cette règle s'applique aussi à celui qui a vendu ses récoltes livrables au fur et à mesure de leur récolte (4 Mai 1911 B. 23. 300)

ومن حيث ان التعويضات الواجب الحكم

بها عبارة عن فرق الاسعار بين الثمن الذي كان متفقاً عليه في العقد والثمن الواجب دفعه لشراء الارز الذي امتنع المدعى عليهم عن تسليمه للمدعين في الميعاد المحدد (ليون كان ورينو الموجز في شرح قانون التجارة الفرنسي بند ٤١٢ وشرح قانون التجارة أهلي ومختلط محمد كامل أمين ملش جزء ٢ باللغة العربية ص ١٨ وهذا هو ما سار عليه القضاء المختلط الذي تسترشد به هذه المحكمة في أحكامها التجارية لأن المبادئ في القضاء التجاري المختلط أصبحت عرفاً تجارياً مرعياً في البلاد عند عدم النص في التشريع الأهلي وقد جاء في أحكام المحاكم المختلطة المبادئ التالية .

Pour le fixation des dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat de vente il faut prendre pour base le prix cotant au jour où la partie est en faute c'est - à - dire la manque de se conformer au contrat et s'agissant de marchandises vendues au jour où le vendeur a été mis en demeure de livrer (5 Mars 1911 B. 25 207) la différence de prix doit être donc fixée sur les prix en cours

مخلفون يدينون للقضاء أسعار الحاصلات والبضائع كما هو في البلاد التي أخذ عنها التشريع المصري وقد جرى القضاء المختلط على احترام هذه الشهادات مادام لم يطعن عليها الخصوم بأي طعن تقبله المحكمة وهذا ما لم يحصل في هذه الدعوى وقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة بصدور ذلك المبدأ الآتي

“ A défaut d'attestations de courtiers jures qui n'existent pas en Egypte, la production de déclarations des prix courants affirmées par des commerçants nombreux et connus et les mercuriales publiées par les journaux justifient suffisamment le bénéfice manqué par suite de non livraison de charbon vendus sans qu'il soit nécessaire de recourir à une expertise qui ne pourrait s'étayer sur d'autres éléments (23 Nov. 1904 B. 17. 10)

ومن حيث أنه تقدر تبعاً لذلك التعويضات الواجب الزام المدعى عليهم بدفعها إلى المدعين خلاف مبلغ العربون السابق دفعه منهما اليهم وهو ١٧٠ ج ما يأتى :

١٤٠ ج قيمة فرق السعر عن ٥٠٠ جوال بواقع ٢٨٠ م الجوال الواحد

١١٥ ج قيمة فرق السعر عن ٥٠٠ جوال بواقع ٢٣٠ م الجوال الواحد

٢٥٥ ج جملة التعويض

١٧٠ ج قيمة العربون المدفوع مقدماً

٤٢٥ ج جملة الواجب الزام المدعى عليهم بها .

ومن حيث أنه فيما يختص بطلب تأجيل تسليم الارز الذي طلبه الشناوى بك بسبب عوارض قهرية وتأيد المدعى عليهم لهذا الطلب فترى المحكمة أنه لا محل للأخذ بنظرية الطوارئ . —

وهي إحدى وسائل المحافظة على التوازن الاقتصادى للعقد — فقد أبى القضاء المدنى الفرنسى دون القضاء الادارى الفرنسى والذي لا نظيره في القضاء

المصرى أن يسلم بالنظرية . وحجته في ذلك أن تعديل العقد لا يصح أن يكون من عمل القاضى بل يجب أن يكون من عمل المتعاقدين والقاضى أن يفسخ العقد أو يوقف تنفيذه ولكن ليس له أن يعدله (نقض فرنسى في ١٧ يونيو سنة ١٩٠٧ الوارد بسيرى عام ١٩٠٨ عدد ١ ص ٥٠٩ ونقض فرنسى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٥ الوارد بمجلة المحاماة ص ٦٠ ص ٧٦٠ ونقض فرنسى ٣ مايو ١٩٠٩ الوارد بمجلة الاستقلال ص ٦ ص ٤٩٤ وتعاليقات دالوز على القانون المدنى الجديد مادة ١٦١٠ بند ٦٥) ولم تأخذ محكمة النقض في حكمها الرقيم ٤٠ يناير سنة ١٩٣٢ في الطعن رقم ٢٧ س ق مجموعة المبادئ .

ومن حيث أنه وان كانت هذه النظرية - نظرية حساب الطوارئ - تقوم على أساس من العدل والعفو والاحسان إلا أنه لا يصح لهذه المحكمة أن تستبق الشارع إلى ابتداعها فيكون عليها هي وضعها وتبيان الظروف الواجب تطبيقها فيها وتحديد ما ينبغى على قاضى الموضوع اتخاذه من الوسائل القانونية في حق العاقدین كليهما توزيعاً للغرم بينهما .

ومن حيث أن هذه المحكمة لا تستطيع هي الأخرى أن تسلك مسلك محكمة الاستئناف في تأويل نصوص القانون على نحو ما جرت عليها لا ترى هي فائدة من مناقشتها فيه . لأنها تلاحظ أن الشارع المصرى منذ أن وقعت الحرب العالمية التي أخلت بالتوازن الاقتصادى في الحقوق والواجبات المترتبة على كثير من العقود إخلالاً دون الإخلال المدعى به في صورة الدعوى الحالية . قد اكتفى في معالجة هذا الإخلال بما رآه وقتئذ من وقف الآجال وإعطاء المهل والتدخل

٢٨ و ٢٥ مارس ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٨١ وحكم محكمة الاسكندرية المختلطة الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٢٦ والوارد بالجازيت س ١٦ ص ٢٥٥ رقم ٢٥٦ . وقد جاء فيه بالحرف الواحد ما يأتي :

“ La theorie de l'imprévision est totalement étrangère au droit et à la jurisprudence mixte, Les tribunaux n'ont pas le droit de se substituer aux parties contractantes et de modifier les clauses de leurs conventions de façon à rétablir l'ensemble économique entre les prestations

« ومن حيث ان الأخذ بنظرية الطوارئ يتعارض مع المبادئ التشريعية السليمة ويزرع القوة التعاقدية ويمنع الثبات الاقتصادي وهذا أمر غير محمود العواقب في بلاد دونت قوانينها كفرنسا ومصر (بارد جزء أول بند ٥٨ و بلانيول جزء ٢ بند ٣٣٢) فالجواب لا يعتبر من الحوادث القهرية الا اذا حالت دون التنفيذ بتاتا وأما اذا جعل التنفيذ عسيرا أو محتاجا لمصاريف زائدة فلا يعتبر من الحوادث القهرية فقد جاء بحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادرين في ٧ مايو سنة ١٩٢١ و ٨ مارس سنة ١٩٢٢ المبدأ الآتي

“ Lorsque, par suite de l'état de guerre, d'importations objet d'un contrat ont été rendues moins faciles mais n'ont pas été impossibles et se sont en fait poursuivies il n'y a pas la un cas de force majeure permettant à la partie qui doit importer de se dégager de ses obligations (7 Mai 1921 , B. 33. 308) . le fait que l'exécution d'une commande n'était pas devenue impossible mais simplement on éreuse excluant la force majeure invoquée par le vendeur pour se libérer de l'obligation contractée, (8 Mars 1922 B. 34. 226)

في عقود اجارات الاطيان والأما كن المبنية للسكنى وتحديد أسعار المواد الغذائية والحاجية وغير ذلك مما هو معروف في تاريخ التشريع المصري تاركا العقود الأخرى خاضعة لأحكام القانون والمبادئ العامة . وانه كان من أثر وقوف الشارع المصري هذا الموقف أن أحجم القضاء المصري (أهلي ومختلط) عن الأخذ بنظرية مراعاة مقتضيات العدالة والانصاف في أقصى الأحوال الملحة بوجوب أخذ المدين بروح العفو والعدل والانصاف فقرر هذا القضاء في كثير من أحكامه أن حال الحرب ذاتها مع ما أثرت به في جميع الشؤون لا تعتبر حالا قاهرة تفسخ الالتزام إلا إذا جعلت الوفاء مستحيلا استحالة مطلقة .

« ومن حيث ان القضاء المختلط قد رفض أيضا الأخذ بنظرية الطوارئ وقرر أن الالتزام لا ينقضي إلا إذا صار تنفيذه مستحيلا أما إذا كان التنفيذ ممكنا فانه يجب القيام به حتى لو كان مرهقا للدائن (استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٢٩ و ٢٩ مايو سنة ١٩٢٢ م ٢٤ ص ٣٨ و ١٦ فبراير ١٩١٦ م ٣٨ ص ١٤٥ - ١٥ مارس ١٩١٦ م ٣٨ ص ٢٠٢ و ١٩ أبريل ١٩١٦ م ٣٨ ص ٢٦ و ٧ يونيو ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤١٤ و ٧ يونيو ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤١٦ و ١٧ يناير ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٥٧ و ٧ مايو ١٩٢١ م ٢٣ ص ٣٠٨ و ٨ مارس ١٩٢٢ م ٢٤ ص ٢٢٦ و ٣٠ مارس ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٧٩ و ٦ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٦٨ و ١٣ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٨١ و ٢٩ ديسمبر ١٩٢٧ م ٤٠ ص ١١٢ و ٢٦ نوفمبر ١٩٣١ م ٤٤ ص ٣٥ و ٣١ مارس ١٩٢٤ م ٣٦ ص

« ومن حيث انه لا يمكن لما تقدم من الأسباب التذرع بنظرية الطوارئ في هذه الدعوى طالما كان الارز موضوعها وهو من المحصولات المحلية للبلاد المصرية موفورا في اسواق البلاد فارتفاع سعره يدخل فقط في اخطار التجارة الواجب على المدعى عليهم أن يتحملوها لانها تدخل في احتمالات العقد الذي ارتبطوا به

(قضية محمد بك حسن قاسم وآخر ضد محمد عبد الهادي ذزعز وآخرين رقم ٤٧٩ سنة ١٩٤٠ برئاسة الدكتور محمد كامل أمين مامش وعضوية الاستاذين مصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٥٠٩

محكمة مصر التجارية الجزئية

١٤ مارس سنة ١٩٤٠

حجز تحفظي . بناء على فاتورة . . أو كمبيالة مسحوبة على الغير . ولم تقبل . غير جائز

المبدأ القانوني

إذا كانت المطالبة مبنية على فواتير فلا يجوز توقيع الحجز التحفظي بمقتضاها لمخالفته لنص المادة ٦٧٥ من قانون المرافعات كما لا يصح أيضا إذا لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة التي سحبت عليه لأن تكون من عمل الدائن الساحب وحده ولا يغير بروتستو عدم الدفع المقبول بمقتضاها من كيانها ومن حقيقتها القانونية

المحكم

« من حيث ان الحاضر عن المدعية عدل طلباته في الجلسة إلى الزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٧٤٠ مليا و ١٤ جنيها والفوائد بواقع ٦ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمي حتى السداد وذلك قيمة بضاعة اشتراها المدعى عليه من المدعية بموجب إيصال وفواتير رقمية ١٧/٣ و ٢٧/٥

سنة ١٩٣٣

« ومن حيث ان دعوى المدعية على حق من الفواتير والايصالات المذكورة الموقع عليها بامضاء المدعى عليه والمتضمنة استلامه للبضاعة المبينة بها بطريق الشراء بالقيمة المرفوع بها الدعوى ومن اقراره ضمن الجلسة بالاستلام وعدم تقديم ما يفيد السداد فيتعين الحكم عليه بالمبلغ المعدل مع الفائدة بواقع ٦ ٪ لأن المعاملة تجارية

« ومن حيث انه عن طلب تثبيت الحجز فلا ترى المحكمة إجابته لتوقيعه أصلا بطريقة مخالفة للقانون (أولا) لأنه توقع بموجب فواتير لمخالفته لنص المادة ٦٧٥ مرافعات (ثانيا) لأن الكمبيالة الرقيمة ١١ / ٨ / ٩٣٩ التي سحبتها المدعية على المدعى عليه لا مر بنك مصر لم يقبلها المدعى عليه (المسحوب عليه) فلا يجوز لذلك صدور الأمر بتوقيع الحجز بمقتضاها على بضائعه أولا - لأنه لم يقبلها وعلى ذلك فلا تلزمه لأنها من صنع الدائن الساحب وحده . ثانيا - لأن بروتستو عدم الدفع المقبول بمقتضاها لا يغير من كيانها ومن حقيقتها القانونية .

« ومن حيث ان الحكم حضوري لا يستأنف فلا داعي لإجابة طلب النفاذ

(قضية شركة مصر لصناعة وتجارة الزيوت ضد عبد الفتاح عبد الرحمن قاسم رقم ١١٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي محمد علي راتب)

٥١٠

محكمة مصر التجارية الجزئية

١٨ أبريل سنة ١٩٤٠

١ — سند تحت الاذن : شرطه . وحدة المبلغ . ووحدة تاريخ الاستحقاق

٢ — أوراق تجارية — أسامها التداول . ونقل ملكيتها من شخص لآخر بالتظهير أو لحاملها . السندات المقسطة لا تعتبر كذلك

المبادئ القانونية

١ - يشترط لصحة السندات تحت الاذن

شهرية قيمة كل قسط ٥٠٠ قرش ابتداء من ٥
نوفمبر سنة ١٩٢٢

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه
دفع بسقوط الحق في المطالبة بالمبلغ المرفوع به
الدعوى طبقاً لنص المادة ١٩٤ تجارى لمروور
أكثر من خمس سنوات هجرية على تاريخ
استحقاق آخر قسط حتى تاريخ رفع الدعوى
في ٢٦ مارس سنة ١٩٤٠ »

« ومن حيث ان مدار البحث في الدعوى
يدور حول أمرين (الأول) ما اذا كان السند
المرفوع به الدعوى يعتبر سنداً تحت اذن من
عدمه (الثاني) اذا كان لا يعتبر سنداً تحت اذن
فهل يدخل في مدلول عبارة الأوراق التجارية
الواردة في نص المادة ١٩٤ تجارى أم لا »

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فلو أن الثابت
أن الطرفين تجار وأن المعاملة تجارية وأن المدعى
عليه الموقع على السند le souscripteur كان
وقت التحرير تاجراً إلا أنه يشترط لصحة السندات
تحت الاذن وحدة المبلغ ووحدة تاريخ الاستحقاق
وعلى ذلك فلا يعتبر سنداً تحت اذن السند الذي
يشمل على الالتزام بدفع مبلغ على أقساط شهرية
(راجع في ذلك استئناف مختلط في ٢٧ مارس
سنة ١٨٨٩ المجموعة ١ ص ١١٣)

L'unité de l'échéance et l'unité de
la dette sont des éléments nécessaires
et constitutifs du billet à ordre
وآخر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ المجموعة

٢٥ ص ٢٨ وثالث في ١٥ مايو المجموعة ٢٥ ص
٣٧٩ ويقول : —

ne saurait être considérée comme un
billet à ordre une obligation payable
en deux échéances, de sorte que le
tiré, débiteur peut opposer à celui
laquel l'obligation a été endossée
toutes les exceptions dont serait possi-
ble le cedant créancier ou originaire

وحدة المبلغ ووحدة تاريخ الاستحقاق .
فاذا اشتمل السند على التزام بدفع مبلغ على
أقساط شهرية فلا يعتبر سنداً تحت الاذن
وانما يعتبر اعترافاً أو تعهداً بدين

٢ - انه وان كان القانون في المادة ١٩٤
تجارى لم يفسر ماهية الأوراق المحررة لأعمال
تجارية ولم يعرف ماهيتها إلا ان المستفاد من
النص الفرنسى لهذه المادة والى اصلها في
القانون المختلط والتجارى انها الأوراق التي
يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد
خلفاً عن الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية
وهي التي تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في
أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من شخص
الى آخر إما بطريق التظهير اذا كانت لأمر
واذن المستفيد منها او بمجرد تسليمها اذا
كانت لحاملها . فيخرج من ذلك السندات التي
يكون الدين بها مقسطاً والتي يعلق الوفاء فيها
على شرط توقيفي حتى ولو كانت لحاملها او
ذكر فيها انها لأمر واذن حاملها . ومثل هذه
السندات الأخيرة لا تدخل ضمن الأوراق
المحررة لأعمال تجارية ولا ينطبق عليها
التقادم الخمسي

المؤلف:

« حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام
المدعى عليه بان يدفع له مبلغ ٢٤ ج باقى من ٥٠ ج
قيمة سند محرر على المدعى عليه واركن في اثبات
دعواه الى سند رقم ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٢ موقع
عليه بامضاء المدعى عليه يتضمن مديونية في مبلغ
٥٠ ج اتفق فيه على سداد الدين على أقساط

a forme d'un billet à ordre transmissible par endossement, si non montant est reparti en plusieurs échéances (يراجع أيضا تعليقات سيدي على المادة

١١٠ تجارى فرنسي نبذة ٢١ وما بعدها وأيضا

على المادة ١٨٩ تجارى فرنسي نبذة ٢٤)

la prescription de cinq ans n'est pas applicable aux lettres de changes réputées simples promesses.

وحكم محكمة موندلييه في ٢٦ ديسمبر سنة ٩٠٢

مجموعة سيدي والبانديكت ١٩٠٦ جزء ٢ ص ٧٥

وباريس في ١٠ يناير سنة ٩٠٥ دالوز سنة ٩٠٥

جزء ٢ ص ١٥٨ ويراجع تعليقات دالوز عن

المادة ١٨٩ تجارى فرنسي

Ainsi, la lettre de Change et le billet à ordre degeneres en simple promesse pour inobservation de formes constitutives de ce genre d'effet ne sont pas soumis à la prescription de cinq ans

وانما تخضع في التقادم الى مضي المدة العادية وهو خمس عشرة سنة

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان النابت من مطالبة السند موضوع الدعوى انه لم يمض على تاريخ استحقاقه من تاريخ رفع الدعوى خمس عشرة سنة يكون الدفع بالسقوط غير قويم ولا تأخذ به المحكمة ولا داعي لبحث ما ادعاه الحاضر عن المدعى من حصول انقطاع للتقادم بتزيلات المبالغ التي أحدثها المدعى على ظهر السند والتي من صنعها وحده

عن الموضوع

« وحيث ان المحكمة ترى قبل الفصل في الموضوع احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفي ما تدون به في المنطوق

(قضية المعلم على جعفر ضد محمد حسن الحبل رقم ٩١ - سنة ١٩٤٠ رئاسة القاضى محمد على راتب)

« ومن حيث انه متى تعذر ذلك فالسند الذي يرتكن اليه المدعى لا يعتبر سندا تحت اذن لانعدام وحدة المبلغ والاستحقاق بل يعتبر اعترافا أو تعهدا بدين

« ومن حيث انه عن الامر الثانى فلو أن القانون لم يفسر في المادة ١٩٤ تجارى ماهية الأوراق المحررة لأعمال تجارية ولم يعرف ماهيتها الا أن المستفاد من النص الفرنسى للمادة المذكورة رالى أصلها في القانون المختلط والتجارى أنها الأوراق التي يتداولها التجارى فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية وهي التي تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من شخص الى آخر إما بطريق التظهير اذا كانت لأمر واذن المستفيد منها أو بمجرد تسليمها اذا كانت لحاملها فيخرج من ذلك السندات التي يكون الدين بها مقسطا أو التي تعلق الوفاء فيها على شرط توقيفى حتى ولو كانت لحاملها أو ذكر فيها أنها لأمر واذن حاملها فهذه السندات الأخيرة لا تدخل ضمن الأوراق المحررة لأعمال تجارية ولا ينطبق عليها التقادم الحسى المنصوص عنه في المادة ١٩٤ تجارى (ويراجع في ذلك حكم محكمة النقض الاهلى في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ — المحاماة العدد السادس السنة الخامسة عشرة ص ١٨٣ بند ٨٢ واستئناف مختلط في ٦ ديسمبر سنة ٩٢٧ المجموعة ٤٠ ص ٦٦)

l'art 201 C.C. n'est pas applicable à un billet dont l'échéance est échelonnée jusqu' il ne peut pas être considéré comme un billet à ordre régulier

« وآخر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ المجموعة

٢٥ ص ٤٧

Ne peut donc être considérée un engagements commercial une obligation ayant

القضايا المستعجلة

٥١١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩

بروتستو عدم الدفع . شطب أو إلغائه . لا يخضع لاختصاص القضاء

المستعجل

المبدأ القانوني

قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بنظر طلب شطب بروتستو عدم الدفع أو إلغائه لأن حرمان حامل السند من الحق المخول له في توقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين التاجر والترخيص بالتقرير بشطب أو إلغاء بروتستو عدم الدفع يتضمن قطعاً التقرير ببراءة ذمة المدين من الدين أوزواله.

المؤامرة

من حيث أن محصل دعوى المدعى أنه بتاريخ ٣ / ٧ / ١٩٣٩ حررت خمس سندات بمبلغ ثلاثين جنيهاً بتوقيع محمد أفندي خليل وضمانته ، ضمانته بسيطة ، لأمر مبروك أحمد السرسناوى على أن يكون استحقاق كل سند في اليوم الخامس عشر من كل شهر بـ ورقة متوالية تبدأ من الشهر التالي لتحريرها . وفي نفس هذا التاريخ حررت خمس سندات ضد مبروك السرسناوى لأمر محمد أفندي خليل مقابل السندات الأولى ، والغرض من ذلك خصم السندات الصادرة من مبروك السرسناوى لأمر محمد خليل بمعنى أن السندات الصادرة منه ومحمد خليل لأمر مبروك والمحو له إلى المدعى عليه لم تدفع لها قيمة والدليل على ذلك اتحاد تاريخ السندات واتحاد قيمتها واتحاد طرفيها وأنه حصل بعد ذلك ان خصمت السندات الصادرة من مبروك السرسناوى لأمر محمد أفندي خليل واستلم قيمتها ممن يدعي نجيب سليمان الصراف

وبعد قليل شعر هذا الأخير أن مبروك السرسناوى تواطأ مع المدعى عليه وتحايل على التظاهر بالافلاس فتحايل نجيب المذكور على محمد أفندي خليل على أن يحرر له سندات بتوقيعه خاصة بدلاً من السندات الصادرة من مبروك وتم ذلك فعلاً وبذلك انعدم الغرض الذي من شأنه حررت السندات الصادرة بضمانته وأصبح لا محل للتمسك بها ضد المدين فيها وهو بصفته ضامناً - إلا أن مبروك استغل ظرف وجود هذه السندات التي عليها ضمانته تحت يده . واغرض في نفسه حول قيمتها إلى المدعى عليه بطريق التواطؤ بينهما بقصد تحصيل قيمتها فقط اضراً به ومحمد خليل وبناء على هذا التواطؤ قام المدعى عليه بتقديم السندات الثلاث بطريقة منتظمة مرتبة للحصول بمعرفة بنك مصر فلم يسعه تلقاء هذا وحرصاً على مصلحته وشخصيته باعتباره تاجراً إلا أن يوفى قيمتها وعند استحقاق السند الرابع فوجئ بالحجز تحت يده من محمد أفندي خليل وتحذيره من سداد قيمة هذا السند الرابع وإلا كان مسئولاً أمامه . وعند ما ورد الأشعار من المصرف بتكليفه بالوفاء أخطر المذكور ملفتاً نظره إلى أنه ليس مديناً بل هو مجرد ضامن بسيط وإن القانون يوجب تجريد المدين أولاً قبل الرجوع على الضامن ورغم ذلك - فوجئ بروتستو ورغم منازعته قد قيد هذا البروتستو - وإن هذا الاجراء قد وقع باطلاً سواء لوجود الحجز تحت يده ولعدم اتخاذ اجراءات التجريد ولأن المدعى عليه ليس تاجراً بل موظف ، وهو لا يستفيد من جعل الدين خاضعاً لقواعد القانون التجاري . لهذا يطلب شطب وإلغاء البروتستو مع نشر الحكم الذي يصدر بالذمة التجارية المعدة لذلك بمصاريف على حساب المدعى عليه .

« وحيث ان المدعى ذكر في مذكرته الختامية انه اودع المبلغ موضوع السند إلا انه لم يقدم ثمة دليل على هذا الادعاء .

« وحيث ان مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة - هو الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق - لا يغنى توافر أيهما عن الآخر . فهما لا يس الطلب وأحاط به من استعجال وضرورة فيجب أن يكون من طبيعة الاجراء المؤقت ان لا يتضمن مساسا بأصل الحق ومثار النزاع

« وحيث ان المدعى أسس دعواه وأقامها على مطاعن عدة أبرزها ان السند لا سبب له وان كان له سبب فقد زال وتدرج من ذلك الى انتحال العذر في عدم الوفاء الى توقيع الحجز تحت يده من آخر ولاشبهة في ان تلك الأسانيد جميعا تتضمن معنى لا يستقيم إطلاقا وولاية المحكمة إذ يقتضيها الأمر أن تعجم عود الحق ودليله وان تقرر المدعى ابتداء باهدار السند وكيونته . وتجرده من كل الآثار التي يعترف له بها القانون وتنزع عنه كل الرخص التي أحاطه بها - وفي هذا وقوف في سبيل ذى الحق وحيلولة دون تمكينه من حقه . مما يتصادم ومأمورية هذه الهيئة من تمكين ذى السند على الفور من حقه . عملا بالقاعدة المعروفة :-

La provision est due à titre

« وحيث ان القانون أوجب على حامل السند حفظا لحقوقه الناتجة منه قبل الموقعين عليه أن يطلب دفعه في الميعاد حتى لا يفقد حقه في الرجوع على المحيلين . كما أوجب عليه اثبات الامتناع عن الوفاء بعمل احتجاج عدم الدفع في اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق . ولا يغنى عن هذا الاجراء أى احتجاج آخر للرجوع على المسئولين - كما خول حامل السند الحق في توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر . إذا كان الاحتجاج قد أعلن في الميعاد (راجع المادة ١٨٩ تجارى وما تحيل عليه من مواد) ولا شبهة في

أن حرمان حامل هذا السند من هذه الحقوق والرخص بالتقرير بشطب أو إلغاء الاحتجاج لعدم الدفع يتضمن قتلعا التقرير ببراءة ذمة المدين من الدين أو زواله وهذا وذاك كله لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة إذ كل ذلك ليس تحفظا ولا اجراء مؤقتا - بل قطع فى لب الحق وفصل فيه

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك تعين القضاء بعدم الاختصاص والزام المدعى بالمصاريف (م ١١٣ مرافعات)

(قضية احمد افندى على وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق حسين ضد الدكتور عبد الحميد افندى السيد المحلاوى رقم ٣٢٨ سنة ١٩٤٠ رثا - حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

٥١٣

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠

١ - حكم مرسى مزاد . تنفيذه . الاشكال فيه . من المقرر بزيادة العشر . اختصاص القضاء المستعجل بنظره . استئناف

حكم مرسى المزاد . لا يمنعه . ٢ - اشكالات التنفيذ . اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . مناطه .

٣ - الراسى عليه المزاد . تملكه المدين . تحت شرط فاسخ . مقرر زيادة العشر . غير مالك بين رسو المزاد

والبيع الثانى

المبادئ القانونية

١ - يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الاشكال الذى يرفع من مقرر زيادة العشر فى تنفيذ الراسى عليه المزاد للحكم الصادر بإيقاع البيع له ولو كان هناك استئناف لما يفصل فيه عن حكم صدر من قاضى البيوع ببطالان إجراءات زيادة العشر ولا يمنعه من الفصل فى هذا الاشكال قول مقرر الزيادة ان قاضى البيوع قد جاوز اختصاصه فيما قضى به من بطالان . وذلك لأن جوهر

الاشكال لا يتصل ببحث حقيقة اختصاص قاضي البيوع بما أصدره من حكم بالبطلان وإنما يتصل بتنفيذ حكم مرسى المزداد وحق الراسى عليه المزداد فى استلام العين المبعة اليه وحق مقرر الزيادة فى إيقاف هذا الاستلام فى الفترة ما بين صدور حكم مرسى المزداد وبين صدور حكم البيع الثانى . ولا شك فى أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر كل ما يعرض لهذه الحقوق من صعوبات فى التنفيذ باعتباره قاضى الاشكالات فى تنفيذ الأحكام جميعاً .

٢ - من المتفق عليه أن لقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى إشكالات التنفيذ أن يبحث فى حقوق الخصمين الموضوعية بحثاً واسعاً يستظهر به أرجحية أى من هذه الحقوق من جهة القانون والموضوع ليستطيع أن يفصل فى الاشكال المعروض عليه لأنه لا قاضى غيره بنظر الاشكالات فى التنفيذ فى حدود الفقرة الأولى من المادة ٢٨ مرافعات وقضاؤه هذا لا يتعدى الأمر باستمرار التنفيذ أو منعه ولا يعطله عنه أن يكون بحثه دائراً حول مسألة قانونية مختلف فى أمرها

٣ - استقر القضاء على رأى الغالب وهو أن الراسى عليه المزداد يملك العين المبعة اليه تحت شرط فاسخ وهو استحقاق مالهما الحقيقى لها أو الحكم ببيعها مرة أخرى بسبب تقرير زيادة العشر وان المدين ومقرر الزيادة لا يعتبران مالكين فى الفترة التى تمضى بين حكم مرسى المزداد وبين حكم البيع الثانى . ويترتب على ملكية الراسى عليه المزداد الأول أن يكون له الحق فى تنفيذ حكم مرسى المزداد واستلام العين المحكوم برسوه مزادها عليه

ويكون مسؤولاً عما يستولى عليه من ثمراتها إذا مارس مزادها على غيره مرة أخرى . المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المدعى عليه الأول قد استصدر حكماً ضد المدعى عليه الثانى فى القضية المضمومة رقم ٣٥٧ سنة ١٩٣٨ اللبان والمستأنفة بنمرة ٨٣ استئناف اسكندرية سنة ١٩٤٠ يقضى بنزع ملكيته من الحصة العقارية الشائعة موضوع هذا الاشكال ثم بيعت هذه الحصة بالمزاد الجبرى العلنى ورسا مزادها على المدعى عليه الأول بحكم صدر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٩ ومسجل فى أول يونيه سنة ١٩٣٩ فقرر المدعى بزيادة العشر فى يوم ٢٨ مايو سنة ١٩٣٩ وسلمت اليه صورة من تقرير الزيادة فى يوم أول يونيه سنة ١٩٣٩ لأعلانها الى المدعى عليهما الأولين وارباب الديون المسجلة وتحددت لاعادة البيع جلسة ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩ وتداولت القضية فى الجلسات الى أن حكم فيها من قاضى البيوع بجلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ببطلان إجراءات زيادة العشر . وما زال استئناف هذا الحكم منظوراً لما يفصل فيه . وقد أعلن المدعى عليه الأول حكم مرسى المزداد الى المدعى عليه الثانى فى يوم ٢٩ يناير سنة ١٩٤٠ فرفع المدعى وهو مقرر الزيادة هذا الاشكال المستعجل طالباً بإيقاف تنفيذ حكم مرسى المزداد الى أن يفصل فى استئناف الحكم الصادر ببطلان اجراءات زيادة العشر استناداً الى أن التقرير بالزيادة قد أبطأ حكم مرسى المزداد فلا يجوز تنفيذه وان تسليم العين التى قرر عنها الزيادة الى المدعى عليه الأول فيه خطر على حقوقه بالنسبة للثمرات التى قد يستولى عليها هذا الأخير إذا ما حكم استئنافاً بالغاء حكم قاضى البيوع . واستناداً أيضاً الى أن الحكم ببطلان إجراءات التقرير بالزيادة خطأ من ناحية أنه صدر من قاضى البيوع وهو ليس بالقاضى المختص باصداره بل

في تنفيذ أحكام المحاكم وقاضى الاجراءات
الوقية والحفظية طبقا للمادة ٢٨ مرافعات
وهذه كلها أقوال صحيحة لا غبار عليها ومع ذلك
فأن هذا الدفع مردود لأن جوهر هذا الاشكال
لا يتصل من قريب أو بعيد بأى شىء من هذه
المباحث الموضوعية التي تعرض لها الطرفان
تأييدا أو تنفيذا لحكم قاضى البيوع المنظور الآن
استئنافا وإنما يتصل بتنفيذ حكم مرسى المزداد الذى
رست به العين المبيعة على المدعى عليه الأول
وحقه في استلامها وحق مقرر الزيادة في إيقاف
هذا الاستلام في الفترة ما بين صدور حكم مرسى
المزداد وصدور الحكم بالبيع الثانى ولا شك في
أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر ما يعرض
لهذه الحقوق من صعوبات في التنفيذ باعتباره
قاضى الاشكالات في تنفيذ الاحكام جميعا. وإذا
كانت هذه الحقوق لا تتأثر في حالة صحة التقرير
بالزيادة فهي أولى أن لا تتأثر في حالة الحكم
ببطلانها حكما لما يزل استئنافه منظورا . ومن
المتفق عليه أن لقاضى الأمور المستعجلة عند
الفصل في اشكالات التنفيذ أن يبحث في حقوق
الخصمين الموضوعية بحثا واسعا يستظهر به
ارجحية أى من هذه الحقوق من جهة القانون
والموضوع ليستطيع أن يفصل في الاشكال
المعروض عليه لأنه لا قاض غيره ينظر الاشكالات
في التنفيذ في حدود الفقرة الأولى من المادة ٢٨
مرافعات وقضاؤه هذا لا يتعدى الأمر باستمرار
التنفيذ أو منعه ولا يعطله عنه أن يكون بحثه
دائرا حول مسألة قانونية مختلف في أمرها وعلى
هذا الأساس وحده يتعين رفض الدفع الفرعى
بعدم الاختصاص وليس على الأساس الذى
توهمه المدعى عليه الأول من أن الفصل في هذا
الاشكال يتعلق بالفصل فيما إذا كان حكم قاضى

هو القاضى الجزئى طبقا للمادة ١٠٣ مرافعات .
ومن ناحية أخرى أنه على فرض اختصاصه فلا
بطلان يترتب على عدم إعلان التقرير بالزيادة
في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٥٨٠ مرافعات
خلاف لما ذهب اليه في حكمه وإذا كان قد رأى
البطلان فقد كان الواجب عليه أن يحدد يوما
آخر لاعادة البيع عملا بالمادة ٦٠٢ مرافعات
وانه على كل حال ما كان يجوز للدعى عليه
الأول وهو الراسى عليه المزداد أن يعتمد الى تنفيذ
حكم مرسى المزداد قبل أن يفصل في الاستئناف
المرفوع عن حكم قاضى البيوع الآنف الذكر

وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول
راح يفند أقوال المدعى بخصوص قانونية بطلان
اجراءات زيادة العشر واختصاص قاضى البيوع
بالحكم بهذا البطلان ويؤيد ما حكم به هذا القاضى
بأقوال وحجج لا مجال لأن تتعرض اليها هذه
المحكمة المستعجلة مادامت هي بذاتها موضوع
الاستئناف أمام المحكمة الموضوعية المختصة ومادام
ان موضوع هذا الاشكال بعيد عن هذه المسألة
بعينها وإن أشكل ذلك على الطرفين معا كما يتضح
ذلك فيما يلى عند الرد على ما أثاره الحاضر عن
المدعى عليه الأول من دفع . فقد دفع بعدم
اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هذا
الاشكال استنادا إلى أن الفصل فيه يستلزم
الفصل في صحة أو بطلان اجراءات التقرير
بالزيادة واختصاص قاضى البيوع بالحكم بها أو
عدم اختصاصه وهي أمور تهمس الموضوع الذى
تبحث فيه المحكمة الاستئنافية المرفوع اليها التظلم
من حكم قاضى البيوع ولا يجوز لقاضى الأمور
المستعجلة أن يستبق قضاء الدرجة الثانية من
درجات التقاضى ويفصل فيما هو معروض عليها
لأنه ليس بقاضى الموضوع بل هو قاضى الاشكالات

اليوم صدر في دائرة اختصاصه أم لا (راجع كتاب قضاء الأمور المستعجلة لمحمد علي راتب بك صحيفة ٥٧٢ وما بعدها وصحيفة ٥٨٠ وما بعدها وكتاب قاضي الأمور المستعجلة لمحمد علي رشدي بك صحيفة ٦٤٨ وما بعدها)

وحيث ان وكيل المدعى عليه دفع أيضا بعدم قبول الاشكال لانه رفع قبل الشروع في التنفيذ ومن مقرر الزيادة وهو ليس بمالك ولا صفة له في رفع الدعوى خصوصا بعد أن حكم بإعلان اجراءات الزيادة وأن التسليم على الشروع تسليم معنوي لا ينتج اثرا ماديا . وهو دفع مردود أيضا بأن الاستشكال قد يقبل قبل الشروع في تنفيذ الاحكام مهما كان تنفيذها معنويا اذا ما بدا أن المحكوم له يتميأ لتنفيذها فلا مانع يحول دون استباق خطر التنفيذ واستشكال الغير قبل أن تضيق عليه الفرصة اذا ماتم التنفيذ اما صفة مقرر الزيادة في الاستشكال في تنفيذ حكم مرسى المزايد فظاهرة من تعلق حقه بالزيادة على العين الراسي مزادها وهي صفة تكفي لقبول الدعوى منه أمام محكمة الأمور المستعجلة وان كان الفصل في هذا الامر يتعلق بالموضوع كما سيتضح عما يلي وبذلك يتعين رفض هذا الدفع أيضا وقبول الدعوى والاشكال شكلا (راجع كتاب قاضي الأمور المستعجلة لمحمد علي رشدي بك صحيفة ٦١ بند ٤٢ و ٧٨٥ وكتاب قضاء الأمور المستعجلة لمحمد علي راتب بك صحيفة ١١٩ و ٥٨٤)

وحيث انه لا يبقى بعد ما تقدم للفصل في موضوع هذا الاشكال الا استكناه حق الراسي عليه المزايد في استلام العين المحكوم برسو مزادها عليه بعد التقرير بزيادة العشر وهذا يتوقف على معرفة تأثير هذه الزيادة في البيع الذي تم ايقاعه

عليه وهي المسألة التي مازالت محل الخلاف الشديد بين كل من عالج موضوعها من الشراح والمحاكم فان كان هذا التقرير بالزيادة لا يؤثر على صفته كمشتري تملك العين المبيعة وله حق استلامها ككل مشتري فانه لا أهمية بعدئذ للبحث في مصير هذا التقرير بالزيادة حتى يحصل البيع الثاني أو يحكم نهائيا من المحكمة المختصة ببطلانها لانه في كلا الحالتين يظل في مركزه القانوني متمتعاً بحقوق المشتري الى أن يقع البيع الثاني لغيره وبالتالي يكون موضوع الدفعين الفرعيين الآنفي الذكر على غير أساس مقبول كما سبق بيانه . وان كان التقرير بالزيادة يحدد من حقوقه كمشتري ويمنعه من استلام العين الراسي عليه مزادها فان دعوى المدعى بالاستشكال في هذا الاستلام تكون على اساس مقبول

وحيث ان قضاء محكمة النقض والابرار قد استقر على الرأي الغالب عند اكثر الشراح والمحاكم وهو أن الراسي عليه المزايد يملك العين المبيعة اليه تحت شرط فاسخ وهو استحقاق مالها الحقيقي لها أو الحكم ببيعها مرة أخرى بسبب تقرير زيادة العشر وأن المدين ومقرر الزيادة لا يعتبران مالكين في الفترة التي تمضي بين حكم مرسى المزايد وبين حكم البيع الثاني . ويترتب على ملكية الراسي عليه المزايد الأول أن يكون له الحق في تنفيذ حكم مرسى المزايد واستلام العين المحكوم برسو مزادها عليه ويكون مسؤولا عما يستولي عليه من ثمراتها اذا ما رسي مزادها على غيره مرة أخرى (راجع في هذا كتاب التنفيذ لابي هيف بك طبعة اولى صفحة ٥٢١ وما بعدها وخصوصا البند ٩٠٦ وصحيفة ٥٥٣ وما بعدها وخصوصا بند ٩٥٤ وحكم محكمة النقض والابرار المدنية الصادر في ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ المنشور

بمجموعة القواعد القانونية صحيفة ١١٩
(رقم ٥٤)

« وحيث انه من كل ما تقدم يتبين أن الاستشكال على غير حق في موضوعه وان حق الراسى عليه المزاد وهو المدعى عليه الأول في تنفيذ حكم مرسى المزاد واستلام العين الراسى عليه مزادها أولى بالحماية من هذه المحكمة وأن اعتراض مقرر الزيادة وهو المدعى على هذا التنفيذ مبنى على أساس غير متين ويتعين رفض دعواه موضوعا والزاءه بالمصاريف وانعاب المحاماة عملا بالمادة ١١٣ مرافعات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة عملا بالمادة ٣٠٩٥ مرافعات

(قضية ابراهيم عبد العزيز بركات وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد حسن ضد عبد الرحمن الوكيل وآخرين رقم ١٨٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٥١٣

محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية

قضاء الامور المستعجلة

١٤ مارس سنة ١٩٤٠

١ — عرائض الدعاوى . تسجيلها . مناطه . شطبها . اختصاص القضاء المستعجل به

٢ — تأمينات . مدلولها . آثارها . شمولها . الرهن . حق الامتياز . تسجيل عرائض الدعاوى الخاصة لها . جوازها

٣ — حق الامتياز . مدلوله . آثاره

٤ — مصاريف صيانة العقار ليست من الديون الممتازة . هدم منزل قديم وتجديد بنائه . يشبه مصاريف التحسين . لامصاريف الصيانة . يجيز حق الحبس

٦ — ثمن المنقول المبيع . امتياز البائع عليه . مناطه

المبادئ القانونية

١- يرمى قانون التسجيل الى حماية بعض دعاوى الحقوق العينية أو الدعاوى التى ستؤدى الى دين يمكن التنفيذ به على العقار بطريق الأولوية من تصرف أرباب العقار فى الفترة

التى تمضى بين رفع هذه الدعاوى وبين الفصل فيها وأن يحمى أيضا الغير من تاتقى حقوق عينية على هذا العقار من هؤلاء المدينين فنص فى المادة السابعة منه على جواز تسجيل عرائض هذه الدعاوى اذا ما أريد الانتفاع بهذه الحماية من تاريخ هذا التسجيل وقد اختلف فيما اذا كانت هذه الدعاوى قد ذكرت على سبيل الحصر أو المثال ولكن الرأى استقر لدى محكمة النقض والابرار على أنها لم ترد على سبيل الحصر وان دعاوى الاستحقاق المذكورة فى هذه المادة تنطوى تحتها كل الدعاوى التى يكون غرض مدعيها ثبوت أى حق من الحقوق العينية له أو لعقاره ولو مآلا

٢ — التأمينات على الديون المشار اليها فى المادة ١٠٢ مدنى هى التأمينات الخاصة التى يقدمها المدين للدائن لوفاء تعهده أو التى تتقرر عليه بمقتضى القانون والتى أن أضعف من شأنها بتصرفاته حل الدين فى غير ميعاده ولا شأن لها بالضمان العام الذى يستوفى به الدائنون ديونهم من عامة أموال المدين . ومن بين هذه التأمينات الخاصة الرهن وحق الامتياز الذى يميز دائئا على آخر فى أولوية استيفاء دينه من ثمن عقار معين . فاذا وجد هذا الحق وحصلت المطالبة به طبقا للمادة ١٠٢ مدنى جاز تسجيل عريضة دعوى المطالبة طبقا للمادة السابعة من قانون التسجيل

٣ — ان حقوق الامتياز التى قررها القانون جاءت استثناء من الأصل الذى يقضى بأن لا تفاضل بين ديون الدائنين فوجب أن لا يقاس على هذا الاستثناء وأن لا يحصل التوسع

في تعيين هذه الحقوق ومدى تطبيقها

٤ - لم يمنح المشرع الفرنسي أى امتياز للديون التى تنفق على مصاريف صيانة العقار أسوة بمصاريف صيانة المنقول وقد نقل المشرع المصرى عنه هذا المبدأ فى المادة ٦٠٣ مدنى المستمدة من الفقرة الثالثة من المادة ٢١٠٢ من القانون المدنى الفرنسى واذا كان بعضهم قد قال بوجود هذا الامتياز بالنسبة لمصاريف صيانة العقار أخذا بظاهر النص فى المادة المصرية ومن قيل تقرير العدالة فإن هذا رأى ضعيف

٥ - النفقات التى تصرف على هدم منزل قديم وتجديد انشائه لا يمكن أن تعتبر من مصاريف الصيانة التى تقتصر على ما يلزم لصون العقار وحفظه من التلف والهلاك بل هى نفقات تصرف فى سبيل تحسين الاستغلال وهى أشبه بمصاريف التحسين التى لا امتياز لها غير امتياز الحبس طبقا للمادة ٦٠٥ مدنى

٦ - امتياز البائع على ثمن المنقول الذى باعه مشروط فيه أن لا يتغير هذا المنقول تغيرا يحيل معالنه وكيانه ولا شك فى أن الخشب الذى ركب فى أسقف منزل وجدرانه وأرضه قد استحالت ذاتيته واندمج فى المبانى اندماجا غير معالنه بحيث زال عنه حق الامتياز هذا

المؤرخ

وحيث ان وقائع الدعوى تلخص حسب أقوال الطرفين فى أن المدعى يملك المنزل المبنى بعريضة الدعوى وقد هدمه وبناءه جديدا وانفق مع المدعى عليه الأول على توريد ما يلزم للمنزل

الجديد من أعمال النجارة فقط وقد بلغت جملة تكاليف النجارة مبلغ ١٨٠ م و ٣٨١ ج م سدد المدعى جزءا منها وبقي عليه جزء كتبه على نفسه فى سندات مقسطة شهريا قيمة كل منها ستة جنيهات عدا القسطين الأخيرين يستحق دفع أولها ابتداء من ٦ مارس سنة ١٩٤٠. ويقول المدعى عليه الأول أنه لاحظ أن المدعى أخذ يتصرف ببيع هذا المنزل حصة فحصة حتى لم تبق له الا ستة قراريط شرع فى بيعها الى على أفندى حسن الرشيدى بعقد مؤرخ ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ وأريد توثيقه فى قلم العقود الرسمية بمحكمة اسكندرية المختلطة المؤرخة ١٩ فبراير سنة ١٩٤٠ فأسرع المدعى عليه الأول ورفع بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ الدعوى المحدد لنظرها جلسة ١٠ أبريل سنة ١٩٤٠ يطالب المدعى بدفع مبلغ ١٢ ج م قيمة قسطين من أقساط السندات التى يداينه بها والتى لما يحل ميعاد دفعها ويحتفظ لنفسه بحق تعديل الطلبات الى استحقاقها جميعها استنادا الى أن له حق امتياز على منزل المدعى بياقى ثمن الأخشاب التى وضعت فيه والتى يعتبر وضعها من مصاريف صيانة العقار طبقا للمادة ٦٠٣ من القانون المدنى واستنادا الى أن تصرفات المدعى بالبيع فى هذا المنزل قد أضعفت تأمينات حق الامتياز هذا وجعلت دينه المؤجل حالا طبقا للمادة ١٠٢ مدنى. وقد سجل المدعى عليه الأول عريضة دعواه هذه طبقا للمادة السابعة من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣. فرفع المدعى هذه الدعوى المستعجلة طالبا شطب هذا التسجيل فى مواجهة مصلحة المساحة وشطب التأشير بمضمون هذه العريضة المؤشر به على عقد البيع الصادر منه الى على أفندى حسن الرشيدى تحت نمرة ٢٨٥ عملا بالمادة التاسعة من قانون التسجيل استنادا الى أن المدعى

عليه الاول ليس له حق امتياز ولا أى حق عيني على منزله يبيح تسجيل عريضة دعواه الخاصة بالمطالبة بياقى ثمن الا-نشاب التى وردها اليه وبالتالي لايجوز له المطالبة بهذا الثمن قبل حلول أجل الاستحقاق وأن غرضه من هذا التسجيل ليس إلا كيدا للمدعى يعطل به حرية تصرفه فى ملكه ويرد الغير عن شرائه أو رهنه

وحيث انه ينبغى القول بادىء الرأى أن المشرع فى قانون التسجيل قد رأى أن يحمى بعض دعاوى الحقوق العينية أو الدعاوى التى ستؤول الى دين يمكن التنفيذ به على العقار بطريق الأولوية من تصرف أرباب العقار فى الفترة التى تمضى بين رفع هذه الدعاوى وبين الفصل فيها وأن يحمى أيضا الغير من تلقى حقوق عينية على هذا العقار من هؤلاء المدينين فنص فى المادة السابعة منه على جواز تسجيل عرايض هذه الدعاوى اذا ما أريد الانتفاع بهذه الحماية من تاريخ هذا التسجيل وقد اختلف فيما اذا كانت هذه الدعاوى قد ذكرت على سبيل الحصر أو المثال ولكن الرأى استقر لدى محكمة النقض والابرار على أنها لم ترد على سبيل الحصر والتحديد وأن دعاوى الاستحقاق المذكورة فى هذه المادة تنطوى تحتها كل الدعاوى التى يكون غرض مدعيها ثبوت أى حق من الحقوق العينية له أو لعقاره ولو ما لا (راجع حكم محكمة النقض والابرار المنشور بمجموعة القواعد القانونية للاستاذ محمود عمر تحت رقم ٩١ صحيفة ١٦٣ وبالمحكمة سنة ١٣ صحيفة ٨١٩ وكتاب الأموال لعبد السلام بك ذهنى صحيفة ٩٣٤ ورسائله فى التسجيل صحيفة ١٢٥ وما بعدها)

وحيث ان انتأمينات على الديون المشار اليها فى المادة ١٠٣ مدنى هى التأمينات الخاصة التى يقدمها المدين للدائن لوفاء تعهده او التى تتقرر

عليه بمقتضى القانون والتى ان أضعف من شأنها بتصرفاته حل الدين فى غير ميعاده ولا شأن لها بالضمان العام الذى يستوفى به الدائنون ديونهم من عامة أموال المدين . وقد ذكروا من بين هذه التأمينات الخاصة الرهن وحق الامتياز الذى يميز دائئا على آخر فى أولوية استيفاء دينه من ثمن عقار معين . فاذا وجد هذا الحق وحصلت المطالبة به طبقا للمادة ١٠٣ مدنى او لغيرها من المواد جاز لتسجيل عريضة دعوى المطالبة طبقا للمادة السابعة من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ وهذا يقتضى تعرف كنه حق الامتياز الذى يدعيه المدعى عليه الاول فى الدعوى الحالية والذي جعله عماد حقه فى تسجيل عريضة دعواه بالمطالبة بياقى ثمن أعمال النجارة التى أنمها فى منزل المدعى (راجع كتاب موجز الالتزامات للسنهورى بك صحيفة ٤٩٦)

وحيث ان حقوق الامتياز التى قررها القانون جاءت استثناء من الاصل الذى بقضى بأن لا تفاضل بين ديون الدائنين فوجب أن لا يقاس على هذا الاستثناء وان لا يتوسع فيه الانسان فى تعيين هذه الحقوق ومدى تطبيقها اتباعا للقاعدة المعروفة فى ان الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تأويله

وحيث انه على ضوء ما تقدم من المبادئ يلاحظ ان المشرع الفرنسى لم يمنح أى امتياز للديون التى تنفق على مصاريف صيانة العقار أسوة بمصاريف صيانة المنقول وان المشرع المصرى نقل عنه هذا المبدأ فى المادة ٦٠٣ مدنى المستمدة من الفقرة الثالثة من القانون المدنى الفرنسى بدليل تجانس النصوص واذا كان بعضهم قد قال بوجود هذا الامتياز بالنسبة لمصاريف صيانة العقار أخذا بظاهر النص فى المادة المصرية

وهن قبيل تقرير العدالة والتمسك بما قد تفيده كلمة (الشيء) التي وردت في هذه المادة وهي كلمة قد تطلق على المنقول والعقار فأن هذا رأى ضعيف وهو على ضعفه لا يفيد المدعى عليه الأول حق امتياز عن ثمن الاخشاب التي وضعت في منزل المدعى عند إعادة بنائه لأن النفقات التي تصرف على هدم منزل قديم وتجديد انشائه لا يمكن ان تعتبر من مصاريف الصيانة التي تقتصر على ما يلزم لصون العقار وحفظه من التلف والهلاك والواقع ان نفقات تشييد منزل جديد هي نفقات تصرف في سبيل تحسين الاستغلال او زيادة الانتفاع ولا شأن لها بالمصاريف الضرورية اللازمة لحفظ العقار من العطب وإصلاحه من التلف فهي أشبه بمصاريف التحسين التي لا امتياز لها في القانون غير امتياز الحبس طبقا للمادة ٦٠٥ مدني وكيف يقال غير هذا والعقار نفسه قد هدم وصيانتها من القدم قد زالت (راجع كتاب التأمينات الشخصية والعينية لكامل بك مرسى صحيفة ٥٥٩ وما بعدها وكتاب التأمينات لعبد السلام بك ذهني صحيفة ٢٨ و٣٠١ وما بعدها ومقالة الاستاذ السيد حامد فهمي المحامي في مجلة المحاماة السنة السابعة صحيفة ٤٥٣)

وحيث انه لا يبقى بعد هذا غير دفع شبهة قد تقال وهي أن المدعى عليه الأول له حق امتياز البائع على ثمن الاخشاب التي وردها للمدعى طبقا للفقرة السابعة من المادة ٦٠١ مدني وهي شبهة مردودة بأن امتياز البائع على ثمن المنقول الذي باعه مشروط فيه أن لا يتغير هذا المنقول تغيرا يحيل معاملة وكيانه . ولا شك في ان الخشب الذي ركب في اسقف المنزل وأرضه وجدرانه قد استحالت ذاتيته واندمج في المباني اندماجا غير معاملة وحاله بحيث زال عنه حق الامتياز هذا

وحيث انه وقد تبين مما تقدم أن ليس المدعى عليه الأول حق امتياز على منزل المدعى يجوز له تسجيل عريضة دعواه بالمطالبة بثلث الاخشاب التي وضعت فيه فإنه يتعين البحث فيما اذا كان عدم وجود هذا الحق يبيح لقاضي الأمور المستعجلة شطب هذا التسجيل وشطب التأشير على هامش محررات تصرفات المدعى فيه عملا بالمادة التاسعة من قانون التسجيل التي نصت على اختصاصه بشطب تسجيلات وتأشيرات الدعاوى التي تطلب لغرض كيدى محض

وحيث ان المقصود بالتأشير الكيدى هو ما يكون قد اتخذ بغير حق وبقصد تعطيل حرية مالك العقار عن التصرف في ملكه ورد الناس عن معاملته . ولا شك في أن التأشير أو التسجيل الذي يبنى على حق منعدم الوجود أولى بالشطب والالغاء من تسجيل يبنى على حق مطلوب كيدا أو هما في المعنى سيات

وحيث انه من جميع ما سلف تكون دعوى المدعى في محلها قانونا ويتعين اجابته الى طلباته مع الزام المدعى عليه الأول بالمصاريف واتعاب المحاماة عملا بالمادة ١١٣ مرافعات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات (قضية الحاج عبد القادر شعبان الخماقي وحضر عنه الاستاذ احمد حمادى ضد المعلم حسن مصطفى ملوك وآخر رقم ٢٣١ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٥١٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٠ مارس سنة ١٩٤٠

نقابات . جمعيات . شخصية معنوية . شروطها آثارها

قضاء مستعجل . اختصاصه بتحقيق الصفات .

استعجال . مناهة . نزاع بين أعضاء الجمعية ومجلس إدارتها .

موجب للحراسة .

المبادئ القانونية

١ — ليس في نصوص القوانين المصرية

حتى اليوم ما يوجب صدور قانون خاص لتكوين النقابات والجمعيات . كما لا يشترط صدور مثل هذا القانون لا كتساب تلك الهيئات الشخصية المعنوية

٢ — إذا كان قد صدر قانون خاص بتنظيم بعض النقابات أو الهيئات كقانون نقابة المحاماة أو قانون النقابات التعاونية الزراعية . فإن هذا لا يعنى بطريق القياس العكسى حظر الهيئات الأخرى أو إنكار الشخصية المعنوية لها إذ الإباحة هي الأصل والحظر هو الاستثناء . ولأن المادة ٢١ من الدستور المصرى نصت على أن للمصريين حق تكوين الجمعيات وإن عقت على ذلك بأن كيفية استعمال هذا الحق سيبيها القانون وهو مالم يصدر للآن .

٣ — يكاد يجمع الرأى القانونى — فقهاً وقضاء — على اسناد الشخصية القانونية للجمعيات متى توافر فيها قوام انشخصية المعنوية الذى يتبها بأمرين : ١ — أن تكون للجمعية كينونة مستقلة فى مالها عن مال الأفراد الذين تتألف منهم وفى ذاتيتها عنهم فتبقى وان تغير هؤلاء — ٢ — أن يكون لها نظام يبين إرادة مجموع الأفراد . أو بعبارة أخرى أن يكون لها نظام يمكن الهيئة من استعمال حقوقها بواسطة نواب عنها . ومتى تهبأ هذا القوام بتوافر الأمرين المذكورين اكتسبت الجمعية الشخصية المعنوية — إذ لا تستطيع أن تخدم الغرض الذى انشئت من أجله إلا باسناد هذه الشخصية إليها بشرط أن يكون هذا الغرض مشروعاً ولا يخالف النظام العام أو الآداب

٤ — أن مقام التحدى بعدم توافر الشخصية المعنوية للنقابة أو الجمعية هو لو أنها تختصم الغير أو يختصمها هذا الغير كهيئة مجتمعة . أما إذا كان ملاك النزاع هو اختصام فريق من الأعضاء لهيئة إدارتها فإنه يكفى فى قبول الدعوى عندئذ ثبوت صفة العضوية وهذا حق طبعى لا أدل على أنه مكفول بداهة للأعضاء من أن الشارع فى المناسبات التى نظم فيها جمعيات ما قد خوله صراحة لهم كما فعل فى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٣ الخاص بشركات التعاون الزراعية

٥ — إذا كان القضاء المستعجل لا يملك أن يفصل بشكل قطعى فى صفات الخصام لأن فى ذلك مساساً بالموضوع فإنه بماله من سلطة التقدير لعناصر النزاع المطروح أمامه يستطيع أن يقرر ما إذا كانت الصفة التى يتقدم بها المدعون تستند إلى أساس من الجدأ ولا . وهل الطعن فيها ينهض إلى ما يحول دون قبول الدعوى أم لا .

٦ — أن مضى وقت — طال أو قصر — على ظهور بوادر الخلف بين أعضاء جمعية وبين هيئة إدارتها لا يزيل بذاته الاستعجال المسوغ لإيجاب الحراسة متى ثبت أن هذه البوادر ظلت مستمرة بل وتفاقت تفاقماً خطيراً . إذ مناط الاستعجال هو فى هذا التفاقم ولقد يكون سبب السكوت فيما مضى هو محاولة التفاهم وإزالة سبب النزاع فلا يعيب الأعضاء أن يترشوا قبل الإقدام على سلوك سبيل التقاضى

٧— متى تبين للقاضي المستعجل قيام مسوغ الحراسة من حيث استهداف حقوق ذوى الشأن للخطر أو الضرر ورأى تقريرها كأجراء مؤقت حافظ لحقوق الطرفين - فله أن يوجهها التوجيه الذى يتفق مع هذه الغاية ويستبعد من عناصر المأمورية - كما طلبها الخصوم - ما لا يتسق وتلك النتيجة . كما له أن يؤقها إلى الأجل الذى ينتهى فيه النزاع الذى كان مشارها وأن يضرب ميعاداً للخصم الذى أثاره لرفع الدعوى بهذا الشأن حتى لا تظل الحالة معلقة إلى غير مانهاية . وهو فى هذا كله إنما يوجه هذا الأجراء إلى ما لا يمس أصل النزاع وإلى النتيجة المؤقتة التى يستلزمها طبيعته . وهو ما يدخل فى حدود سلطانه .

المهمكة

من حيث ان حاصل الدعوى على النحو المستخلص من صحيفة افتتاحها ومن مرافعة وكيل المدعين ومذكرته التحريرية - ان عمال شركة ترام القاهرة أسسوا فى ١٥ يونيو سنة ١٩١٩ نقابة لترعى شئونهم ووضعوا لها قانونا نظاميا ليكون دستورها الذى تدير عليه - وان جمعيتها العمومية قد انعقدت يوم الاحد الموافق ٧ يونيه ١٩٢٦ وأقرت سريان هذا القانون النظامى المقدم صورة منه بملف الدعوى من كلا الطرفين - وان المادة ١٧ منه تنص على وجوب دعوة العمال الى عقد جمعية عمومية سنوية تطرح عليها اعمال مجلس الادارة وتناقش الميزانية ثم تجرى انتخاب المندوبين الذين يتألف منهم مجلس الادارة الجديد - ومن بين اعضائه تنتخب الهيئة التنفيذية من كاتم السرب وامين الصندوق

وغيره - وان الهيئة المكلفة بدعوة الجمعية العمومية السنوية هى مجلس الادارة الذى يكون قائما وقتئذ - وان العمل قد سار بانتظام على اساس هذا القانون حتى سنة ١٩٣٧ - إذ انتخبت الجمعية العمومية مجلسا للادارة وهذا بدوره قد انتخب الهيئة التنفيذية - ولكن المجلس المذكور لم يجر فى عمله على وجه يتفق مع اوضاع القانون النظامى واستباح لنفسه ان يتمتع عن عقد الجمعية العمومية فى ميعادها السنوى لانتخاب هيئة مجلس الادارة وليقوم هذا بدوره بانتخاب الهيئة التنفيذية تحفزه على ذلك شهوة التشبث بالبقاء مع ان تمثله أصبح باطلا لعدم مطابقته لقانون النقابة - بل وعلى الرغم من ان المادة ١٧ من القانون تجيز عقد الجمعية فى دور غير عادى - سواء من تلقاء المجلس او بناء على طلب عشرة من الاعضاء - وعندئذ يتعين على كاتم السرب اخطار اعضاء النقابة كتابة بتاريخ الانعقاد بعشرة أيام مقدما على الأقل - على الرغم من هذا ومن أن أمور اجدت تمس مصالح العمال فى الصميم مما كانت تستوجب دعوتهم لجمعية عمومية حتى فى غير دورها السنوى المعتاد - كالحلف الذى شجر بينهم وبين شركة الترام بخصوص كيفية العمل ومواعيده وكالفكرة التى اجمعوا رأيهم عليها . بخصوص انشاء صندوق المعونة النقابية لتحل محل صندوق التوفير للعمال - فان المدعى عليهم لم يعنوا بشئ مما تقدم فلا هم دعوا العمال لعقد الجمعية العمومية فى ميعادها المعتاد - ولا هم دعواهم لدور غير عادى استوجبته الظروف الملحة مع أن جمهورتهم طلبوا اليهم عقد الجمعية وكان من أثر هذا الموقف الذى تشبث به المدعى عليهم ان اضطر العمال لأن يجتمعوا بهيئة مؤتمر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٩ وقرروا انشاء صندوق توفير لهم - ثم اجتمعوا مرة أخرى فى

٢٧ أبريل سنة ١٩٣٩ ووافقوا عليه واسموه صندوق المعونة النقابية ، فلم يجد المدعى عليهم مناصا من أن يجتمعوا ويقرروا ما قرره العمال في مؤتمريهم - وسجلوا ذلك على أنفسهم في المادة الأولى من القانون النظامي لصندوق المعونة النقابية وأشاروا صراحة الى المؤتمرين اللذين عقدهما العمال من تلقاء أنفسهم في التاريخين المذكورين كما اضطرت العمال - بعد أن استفحل الخلف بينهم وبين شركة الترام - وعائلة المدعى عليهم للشركة في موقفها ازاء العمال - وامتناعهم عن عقد الجمعية العمومية على الرغم من طلبهم ذلك اليهم - أن يجتمعوا من تلقاء أنفسهم بهيئة مؤتمر عام في مقر النقابة وأن يقرروا دعوة العمال لجمعية عمومية لاجراء انتخابات مجلس ادارة يكون تمثيله صحيحا وليحاسبوا المجلس السابق - وبعد أن أهلنوا العمال اعلانا شاملا وأخطروا الجهات الرسمية والصحف عقدوا جمعيتهم العمومية في يوم ١٤ يناير سنة ١٩٤٠ بدار جمعية الشبان المسلمين وجرت الانتخابات باشراف حضرة صاحب المجد المدعى الأول كما حضرها ضباط ومأمور بوليس قسم عابدين واشترك في الانتخاب ما ينفو على الآلافين وخمسمائة عامل - ووقع الجميع في سجلات خاصة وانتخبوا مجلسا للإدارة - وهذا بدوره انتخب المدعين لهيئة تنفيذية - كما أقرها صاحب المجد المدعى الأول رئيسا أعلى للنقابة وتفويض نبالته هو وباقي المدعين في أن يتخذوا مع مجلس الادارة ما يرونه من اجراءات لرعاية مصالح العمال واذا استشعر المدعى عليهم ما قد اتوا به العمال وما جمعوا العزم عليه من عقد جمعيتهم العمومية لانتخاب من يمثلهم تمثيلا صحيحا حتى نشروا خبرا في بعض الصحف - يومهموا به انه قد حصل عقد الجمعية المعتادة وانها

جددت انتخابهم - تدفعهم الى اتخاذ هذا القرار الصوري رغبة التشبث بالبقاء مع ان تمثيلهم عن العمال قد انقضى - واستمرارهم على هذا الجور غير القانوني مما لا يتفق ورعاية مصالح النقابة وخلص المدعون من ذلك كله الى ان يطلبوا اقامة صاحب المجد المدعى الأول حارسا قضائيا على النحر الذي ذكره بصحيفة الدعوى لما له من ماض مشهود في العناية بمصالح العمال ولما اولوه من ثقته في مؤتمرهم الذي عقدوه .

ومن حيث ان وكيل المدعى عليهما الثاني والثالث دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ، بمقولة أنه لم يعترف للآن قانونا بأية نقابة سوى نقابة المحامين - واما نقابات العمال وغيرهم فلا يزال قانونها قيد البحث بالبرلمان مما يستتبع عدم توافر الشخصية المعنوية لنقابة قد يدعون تمثيلها وانه من جهة الواقع فلا هم - ولا من يمثلونهم من العمال يعتبر حائزا لصفة العضوية في النقابة طبقا لقانونها النظامي فلا اكثريتهم قد قبلت من قبل في النقابة كاعضاء فيها بحسب الأوضاع المبينة في القانون المذكور حيث لم يقدم من يريد الاشتراك منهم طلبا يصدق عليه من اثنين من الأعضاء ويكون مصحوبا برسم الدخول ولذا فلم ترصد أسماؤهم في انسجل العام المخصص لحصر الأعضاء ولا أقليتهم التي كانت قد قبلت من قبل تعتبر قد حافظت على العضوية - لأنهم أحجموا عن دفع رسم الاشتراك الشهري ابتداء من شهر نوفمبر سنة ١٩٣٩ كما انهم ثاروا على هيئتها الادارية - وهذا وذاك مما يوجب زوال صفة العضوية عنهم - كما دفع وكيل المدعى عليهما المذكورين بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى تأسيساً منه على ان هذا الذي يشكون منه وهو امتناع المدعى عليهم عن عقد الجمعية

العمومية قد وقع منذ ثلاث سنوات فيكون قد زال الاستعجال المسوغ لاختصاص هذه المحكمة — وان الغاية التي يرمون اليها بدعواهم هو تسليمهم أموال النقابة وأثاثها لينصرفوا فيها — وأن يولوا سلطة مجلس الإدارة الذي يملك التصرف وحده فكأنهم يريدون أن يتخذوا من الحراسة وسيلة للتنفيذ وهو ما يمتنع على القاضى المستعجل ثم استنرد بعد ذلك الى طلب رفض الدعوى لأن انعقاد الجمعية العمومية في الفترة من سنة ١٩٣٧ لغاية أوائل سنة ١٩٤٠ قد منع جبراً عنهم وان انعقاد الجمعية العمومية الذي تم في ٩ يناير سنة ١٩٤٠ وانتهى الى تجديد انتخابهم قد وقع صحيحاً — وانه لاخطر على أموال النقابة لأنها مودعة في بنك مصر وان المدعين لما أذروهم وأذروا البنك بعدم تسليم شيء منها للدعى عليهم لم يمانع هؤلاء في ذلك وان تلك الأموال لاحق للمدعين فيها لأنها متميزة عن أموال أعضاء النقابة وليس لهم أى حق شخصى فيها — وانه يجب التفريق بين عهدين — العهد الأول وهو السابق على أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ — والثانى وهو اللاحق له — واذا جازت الحراسة فيكون عن العهد الأول وهو الذى كانت النقابة الأصلية قائمة فيه — وأما الثانى فهو اللاحق للتاريخ المذكور وفيه قد انشطر العمال فريقين فأصبح لكل منهما نقابة لها مالها ومجلس إدارتها ولا سبيل لاحدهما أن تنازع الأخرى — وان الأثاث الموجود الآن بمركز النقابة الأصلية ليس مملوكاً لها بل مملوك للمجلس الإدارة — وانه على أى الأحوال فهو يعترض على ترشيح المدعى الأول للحراسة بأن فى اسنادها اليه اعترافاً بصحة ما عمله العمال ولأنه لايمت اليهم بصفة وأن يرشح المدعى عليه الأول للحراسة عند اللزوم

ومن حيث ان المدعى عليه الأول لم يحضر لدفع الدعوى بشيء ما فيجوز الحكم فى غيبته عملاً بالمادة ١١٩ مرافعات

ومن حيث انه فيما يتعلق بالدفع بعدم قبول الدعوى فان التحدى بعدم وجود نقابات ما عدا نقابة المحامين وبعدم توافر الشخصية المعنوية لها ان وجدت مردود عليه بأنه ليس فى نصوص القوانين المصرية حتى اليوم ما يوجب صدور قانون خاص لتكوين النقابات Syndicats أو الجمعيات associations كما لا يشترط صدور مثل هذا القانون لاكتساب تلك الهيئات الشخصية المعنوية personnalité juridique ou morale وإذا كان قد صدر قانون خاص بتنظيم بعض النقابات أو الهيئات كقانون نقابة المحاماة أو قانون النقابات التعاونية الزراعية — فان صدور القوانين المنظمة لأمثال هذه الهيئات لايعنى بطريق القياس العكسى حظر الهيئات الأخرى أو انكار الشخصية المعنوية لها لأنه فضلاً عن ان الإباحة هى الأصل والحظر هو الاستثناء — فان الدستور عند ما صدر أقر هذا الحق الطبيعى إذ نص فى المادة ٢١ منه على أن للمصريين حق تكوين الجمعيات — وان عقب على ذلك بأن كيفية استعمال هذا الحق سيبينها القانون — وللاّن لم يصدر هذا القانون وبكاد يجتمع رأى القانونى فقها وقضاء على اسناد الشخصية القانونية لأمثال هذه الجمعيات associations متى توافر فيها قوام الشخصية المعنوية — هذا القوام الذى يتبها بأمرين أولهما أن تكون للجمعية كينونة مستقلة فى مالها عن مال الأفراد التى تتألف منهم وفى ذاتيتها عنهم فتبقى وان تغير هؤلاء الأفراد وثانيهما أن يكون لها نظام يمكن أن يبين ارادة مجموع الأعضاء أو بعبارة أخرى لا بد من نظام يمكن الهيئة من استعمال حقوقها بواسطة نواب عنها وكلا الأمرين متوافر فى نقابة العمال بلا

تصرفات هيئة الإدارة لو أنها أصبحت لا تمثلها طبقاً لأوضاع قانونها النظامي أو لو أنها خرجت في تصرفاتها عن الحدود المرسومة فيه بما لا يتفق والرعاية لمصالح العمال تلك التي أنشئت النقابة من أجلها - ولا أدل على أن هذا الحق الطبيعي مكفول بداهة للأعضاء من أن الشارع في المناسبات التي نظم فيها جمعيات ما قد خوله صراحة للأعضاء كما فعل في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٢ الخاص بشركات التعاون الزراعية المصرية ونظمها على الوجه المبين في المادة ٣٩ منه وإذا كان المدعون قد رفعوا هذه الدعوى بصفته الشخصية وبصفته أعضاء الهيئة التنفيذية لنقابة عمال ترام القاهرة وكانت صفة التمثيل عن النقابة متنازعا فيها فلا ينبغي هذا أن لهم صفة أخرى يدعونها ويختصمون المدعى عليهم بها . وهي أنهم يمثلون فريقا كبيرا من العمال ويصرون على أن لهم صفة العضوية في النقابة وإذا كان القضاء المستعجل لا يملك أن يفصل بشكل قطعي في صفات الخصام لأن في ذلك مساسا بالموضوع فإنه بماله من سلطة التقدير لعناصر النزاع المطروحة عليه يستطيع تقرير ما إذا كانت الصفة التي يتقدم بها المدعون تستند على أساس من الجد أولا وهل طعن المدعى عليهم فيها - ينهض الى ما يحول دون قبول الدعوى والذي خاص للمحكمة من المستندات والأوراق والدفاتر المقدمة بملف الدعوى أن فريقا كبيرا من عمال ترام القاهرة قد اجتمعوا بعد اخطار السلطات المختصة وبحضور رجال الحفظ وبعد اخطار المدعى عليهم أنفسهم وانتهوا بين ما قرروه الى اسناد المدعين سلطة اتخاذ الاجراءات القضائية الكافلة لحقوقهم ومن بينها ضمنا اختصاص هيئة الإدارة السابقة وان كان لهم في ذلك حق ويستند المدعون الى أن هؤلاء العمال الذين اجتمعوا

جدال - ومتى تنهيا هذا القوام اكتسبت الجمعية الشخصية المعنوية إذ لا نستطيع أن نخدم الغرض الذي من أجله أنشئت إلا باسناد هذه الشخصية اليها هذا الغرض الذي لا يوجد في نصوص القوانين المصرية الحالية ما يحظره مادام انه مشروع ولا يخالف النظام العام أو الآداب . ولا ما يقيد كذا هو الحاصل في فرنسا - بمقتضى قانون الجمعيات الصادر في سنة ١٩٠١ . إذ لا بد من أن تخطر الجمعية السلطات عن نفسها la declaration فان أخطرتها كانت لها ذاتية ناقصة individualité juridique وهذه الذاتية تسمح لها بأعمال محدودة كتأجير محل لها أو الدفاع عن نفسها أمام القضاء ... وأما كسباب الشخصية فلا يكون الا بدكريتو يعترف لها بالنفع العام ومع ذلك فإنها تكون مقيدة نوعا فيما يختص بتلك العقارات وقبول الوصايا والهبات لما خشيه الشارع الفرنسي من الرجوع الى ضرر نظام الأموال المرصدة Le main-morte على ان المحكمة وان استطردت فيما سبق رداً على ما أثاره المدعى عليهما الأخيران من جدل في هذا الشأن فإنها تلاحظ ان مقام التحدي بعدم وجود الشخصية المعنوية للنقابة هو لو أنها تختصم الغير أو يختصمها هذا الغير كهيئة مجتمعة - أما اذا كان ملاك النزاع هو اختصاص فريق من الاعضاء لهيئة الإدارة فإنه لا محل لبحث الشخصية المعنوية للجمعية - وهل للبدعين صفة تمثيلها لو صح أن لها مثل هذه الشخصية دائما . يكفي في قبول الدعوى عندئذ أن يثبت توافر الجد بحسب الظاهر من المستندات على ان المدعين من أعضاء النقابة أو من يمثلون فريقا منهم وقبول الدعوى بهذه المثابة مؤسس على الحق الطبيعي لأعضاء النقابة في أن يتظلموا الى القضاء من

المدعى عليهم من أن الانعقاد الذى حصل فى يناير سنة ١٩٤٠ شمل ما لا يقل عن ٣٥٠ عضوا يدفعون الاشتراكات فعلا وإلا لاستوجب هذا أن تكون الاشتراكات المنحصلة فى هذا الشهر أو الشهر الذى يسبقه مثلا ٧٥٠ قرشا باعتبار أن العضو يدفع ٥ قروش على الأقل فإذا اضيف إلى ما تقدم كله — أنه لم يتقدم من المدعى عليهم الدليل على صدور قرار بفصل هؤلاء العمال أن كانوا قد امتنعوا عن تسديد الاشتراكات أو اخلوا بأى التزام آخر مما يلتزمون به كأعضاء فى النقابة مع ما استوجبه المادة الرابعة عشرة من ضرورة صدور مثل هذا القرار من مجلس الإدارة وما ابحاثه المادة الخامسة عشر من أن للعضو المفصول حق التظلم فيه بل ولم يستثنى للمحكمة من مناقشة المدعى عليهما الآخرين بمحضر جلسة المرافعة وجوب أى نظام ثابت يسيرون عليه فى حصر الاشتراكات من جميع العمال وبيان ما تأخر منهم ومن لم يتأخر — والتنبية على المتأخر بالدفع إذا ما لوحظ ذلك كله لتبين بجلاء مبلغ الجدل فى اصرار المدعين على أن يمثلونهم هم من الاعضاء المشتركين فعلا ومبلغ الضعف من الناحية الأخرى فى محاجة المدعى عليهما المذكورين من أن هؤلاء العمال قد فقدوا صفة العضوية ويخلص مما تقدم أن المحكمة لا ترى فى تلك المحاجة ما يرقى إلى الجدل المانع من قبول الدعوى

« ومن حيث أنه إذا صح أن بوادر التذمر من تلك الحالة التى يتظلم منها المدعون قد بدأت فى سنة ١٩٣٧ فإن مضى مدة ثلاث سنوات على تلك البوادر لا يزال الاستعجال المسوغ لا يجاب الحراسة بحيث يمتنع على القاضى المستعجل تقريرها إن كان لها محل متى ظهر أن هذه

كانوا من أعضاء النقابة فعلا ويقومون بدفع الاشتراكات فى مواعيدها إلى الآلاف من ايصالات الدفع المقدمة منهم سواء فى اشتراكات النقابة أو صندوق المعونة — وهى بتوقيع المدعى عليه الأخير بصفته أمين الصندوق وبعضها لغاية نوفمبر سنة ١٩٣٩ عندما تناقم الخلف بين هؤلاء العمال وبين المدعى عليهم وفى الوقت نفسه قد ظهر للمحكمة من مراجعة الأوراق والدفاتر المقدمة من هؤلاء الآخرين أنه بينما أن الاشتراكات المنحصلة فى الشهور ابتداء من مايو سنة ١٩٣٩ لى غاية نوفمبر سنة ١٩٣٩ هى ٢٥٠ م و ١٨ ج و ٣٠٠ م و ١٩ ج و ٧٢٥ م و ٢٠ ج و ٦٥٠ م و ١٧ ج و ٣٠٠ م و ١٧ ج و ٥٠٠ م و ١٧ ج و ٧٥٠ م و ١٢ جنيتها على التوالى فإن الاشتراكات المنحصلة ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٣٩ لغاية ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ هى على التوالى ٢٧٥ م و ٥ ج و ٢٠٠ م و ٤ ج و ٧٥٠ م و ٣ ج وإذا كان للقضاء المستعجل أن يستخلص من ذلك نتيجته بحسب ظاهر الأرقام والأرقام لا تكذب ليتعرف مبلغ الجدل فى دفاع كل من الطرفين فهو أن الشرط الأكبر من عمال النقابة الذين كانوا يدفعون اشتراكاتهم بحسب المعتاد حتى أكتوبر سنة ١٩٣٩ أحجموا عن ذلك عندما بدأ الخلف يستحكم بينهم وبين المدعى عليهم ولذا هبط التحصيل إلى ٧٥٠ م و ١٢ جنيتها فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ ولما تناقم الخلف فى بحر شهر نوفمبر سنة ١٩٣٩ للأسباب التى ذكرها المدعون أحجم هذا الفريق عن دفع الاشتراكات للهيئة التى يختصمون بها — فهبط مستوى التحصيل فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٩ إلى ٤٧٥ م و ٥ جنيتها واستمر فى الهبوط حتى كان ٢٠٠ م و ٤ جنيتها فى يناير سنة ١٩٤٠ عندما عقدوا مؤتمرهم الذى انتهوا فيه إلى ما انتهوا إليه كما أن النتيجة المستخلصة من هذه الأرقام لا تتفق وما يدعيه

البوادر ظلت مستمرة . بل وتفاقت تفاقا خطيرا انتهى الى هذا النزاع الذى بدت مظاهره فى الاجتماعين المؤرخين ٢٨ فبراير و ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٩ ثم فى تلك الحركة التى قاموا بها فى نوفمبر سنة ١٩٣٩ ثم فى هذا المؤتمر الذى عقدوه فى ١٤ يناير سنة ١٩٤٠ وانتهوا فيه الى ما قرروه من اختصاص المدعى عليهم — فمناط الاستعجال هو تفاقم الخلف وان بدت بوادره من قبل متى كانت هذه الحالة ولا تزال قائمة ولقد يكون سبب السكوت فى تلك المدة الماضية محاولة التفاهم أو ازالة سبب النزاع فلا يعيب الاعضاء ان يترشوا قبل الاقدام على سلوك سبيل التقاضى (راجع كتاب قاضى الأمور المستعجلة محمد على رشدى ص ٢٨٣ بند ٢٢٦ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٢٣ والنوته على الهامش) كما انه لا محل لما يحتاج به المدعى عليهما الاخير ان المدعين — بان ما يطلبونه من تسليم أموال النقابة ليتصرفوا فيها وتولى سلطة مجلس الادارة الذى يملك حق التصرف وحده يتمتع على القضاء المستعجل — لان فيه مساسا بالموضوع — بمقولة أن الحراسة بهذا الشكل تكون وسيلة لتنفيذ ما يشتمونه — لا محل لهذه الحاجة اذا تبين للقضاء المستعجل قيام مسوغ الحراسة من حيث استهداف حقوق ذوى الشأن للخطر أو الضرر ورأى وجوبها كأجراء مؤقت حافظ لحقوق الطرفين فله أن يوجهها التوجيه الذى يتفق مع هذه الغاية فيستبعد من عناصر المأمورية بحسب ما طلبها الخصوم مالا يتسق وتلك النتيجة كماله أن يؤقتها الى الأجل الذى ينتهى فيه النزاع الذى كان مثارها وأن يضرب ميعادا للخصم الذى اثار هذا النزاع لرفع الدعوى بهذا الشأن حتى لا تظل الحالة معلقة الى غير ما

نهاية وهو فى هذا كله انما يوجه هذا الاجراء الى مالا يمس أصل النزاع والى النتيجة المؤقتة التى تستلزمها طبيعتها وهو ما يدخل فى حدود سلطته . وبما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه .

ومن حيث ان طرفي الخصومة قد خاضوا فى التمثيل الصحيح للنقابة كل يدعيه لنفسه وينكر على الآخر صحته ولا يتأتى لهذه المحكمة أن تصدى لهذا الأمر لتقرير ايها أحق به أو لتبين ماهو الاجراء الصحيح المؤدى للتمثيل القانونى كما يتمتع عليها لنفس السبب التصدى للفصل فى ملكية الأثاث المتنازع عليه . فهذا كله منوط بمحكمة الموضوع . وانما يكفى هذه المحكمة — وقد استعرضت ظروف الحالة وحاجة كل منهما فى هذا الشأن — أن تستبين لها مبلغ هذا النزاع ومدى أثره وان يتحقق لها ازاء هذا الخلف الذى تفاقم حتى استحكمت خلفاته باقرار الطرفين أن الغرض الذى انشئت النقابة من أجله وهو القيام على رعاية مصالح العمال قد أصبح مستهدفا للخطر وأصبحت موارد النقابة معرضة للضرر مما يوجب ندب حارس أمين يتولى مؤقتا القيام على رعاية تلك المصالح وتدير الشؤون النقابية بتحصين — لمواردها مستقبلا فى حدود الاختصاص الممنوح لمجلس الادارة وهو الهيئة المفروض فيها بحسب قانون النقابة النظامى أن لها من السلطة ما يسمح لها اداريا بتوجيه الشؤون الى تلك الغاية المذكورة وتندب المحكمة لهذا الغرض المدعى الاول لما ظهر من المستندات المقدمة من تعاونه مع العمال وغيره على مصالحهم وما أولاه هذا الفريق الكبير منهم من ثقة فيه فى مؤتمرهم الذى عقدوه فى يناير سنة ١٩٤٠ ولانه لم يطعن عليه بأى مطعن جدى

تاريخ هذا الحكم حتى لا تظل الحراسة معلقة الى غير ما نهاية .

« ومن حيث انه يتعين ارجاء الفصل في المصاريف لحين نظر الموضوع حتى تستبين من المتسبب فيه بدون وجه حق فيحكم فيها على هدى ذلك

« ومن حيث ان النفاذ المعجل بلا كفالة واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة عملاً بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية صاحب المجد النيل عباس حلمي وآخرين وحضر عنهم الأستاذ مرشد أمين ضد الأستاذ عزيز ميرهم وآخرين رقم ١٨٧ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي السيد علي السيد)

أما اعتراض المدعى عليهما بأنه ليس من صميم العمال فاعتراض يرد عليه ترشيحهما للمدعى عليه الأول - على أن لا يكون للحارس حق قبض الأموال المودعة من الهيئات السابقة في البنوك أو أية جهة أخرى باسم نقابة العمال أو التصرف فيها وأن يودع مافي المتبقى من الموارد التي يحصلها - بعد خصم المصروفات الضرورية التي يقتضيها ادارة شؤون النقابة على الوجه السابق - بخزانة هذه المحكمة من تقديم الحساب عنها على النحو المبين بمنطوق هذا الحكم وذلك الى أن يفصل نهائياً في التمثيل الصحيح للنقابة أو في كيفية الاجراء المؤدى اليه وعلى أن يثير المدعون النزاع بهذا الشأن موضوعاً في بحر شهر من

قضايا المحاكم الجزئية

٥١٥

محكمة عابدين الجزئية الأهلية

١٤ يونيو سنة ١٩٣٨

١ - سند . وفاة الدين . اشتراط استلامه مؤشراً عليه

بالوفاء . مانع من الاثبات بالينة

٢ - مقامة . شروطها

٣ - فوائد . عدم النص عليها . سرهما

المبادئ القانونية

- ١ - إذا نص في السند على انه لا تبرأ ذمة المدين من المبلغ المبين به إلا باستلامه مؤشراً عليه بالسداد وانه لا تجوز الشهادة في ذلك ، كان طلب المدين الاحالة على التحقيق لا ثبات براءة ذمته من جزء من المبلغ غير مقبول
- ٢ - لا تجوز المقاصة بين دين لا نزاع

فيه وبين دين متنازع عليه . فاذا زعم المدين انه قام للدائن بأعمال نجارة وطلب خصم مقابلها من السند كان طلبه واجب الرفض .

٣ - إذا كان مذكوراً في السند ان « القيمة ثمن أخشاب » وان الاستحقاق وقت الطلب ولم ينص في السند على الفوائد ثم طالب بها الدائن في دعواه ، فالفائدة التي يحكم بها تكون بسعر خمسة في المائة منذ المطالبة الرسمية

(قضية الحاج حسن مصطفى عسل وشركاه وحضر عنهم الأستاذ عبده حسن الزيات ضد صادق محمد حسن وآخر رقم سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضي عبدالفتاح حسين)

٥١٦

محكمة المحلة الكبرى الجزئية الأهلية

١٩ يونيو سنة ١٩٣٨

استرداد عقارى . ميه . شرطة . المادة ٤٦٢ مدنى

المبادئ القانونية

١ - ان المحكمة التى حدت بالمشرع الى وضع هذه المادة هى منع الاجنبى من التدخل فى الاسرات والشركات والتنقيب عن اسرارها ولهذا فقد أبيع للشركاء فى الملك قبل قسمته أن يستردوا الحصة المبيعة من أحدهم للغير

٢ - بمقارنة ما جاء بالنص الفرنسى للمادة الأهلية بما جاء بالنص المختلط يتبين ان المشرع أراد بالشريك فى الملك الشريك الاصلى الذى ابتدأت به حالة الشيوع

٣ - لا يجوز استعمال حق الاسترداد الا اذا كان البيع قد تناول حق الوارث فى التركة بمجموعه أو جزءا منه بما له وعليه ولهذا فلا يكون هذا الحق قائما فى حالة بيع حصة شائعة فى عقار معين بالذات (١)

(قضية فاطمة هانم درويش ضد محمد افدى البيرنى رقم ١٠٦٠ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضى محمد ذمنى)

٥١٧

محكمة المنيا الجزئية الأهلية

٥ نوفمبر سنة ١٩٣٨

١ - قضاء مستعجل . اختصاصه . نظام عام

٢ - حارس قضائى . اتعابه ومصاريفه . اختصاص

القضاء المستعجل بها . حدوده

المبادئ القانونية

١ - اختصاص القضاء المستعجل مسألة تتعلق بالنظام العام فيجوز للقاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه ولو لم يدفع أمامه

(١) حكم بتأييد هذا الحكم بجلسته ١٤ يناير سنة ١٩٣٨

الخصوم بذلك - وحق الخصوم فى هذا الدفع لا يسطع بعدم ابدائه فى أول جلسة ٢ - قاضى الأمور المستعجلة الذى أصدر حكما بتعيين حارس قضائى - مختص بأن يصدر على عريضة يقدمها له الحارس أمرا بتقدير اتعاب أو مصاريف له يستعين بها على تنفيذ الحكم على اعتبار ان ذلك من المسائل المتفرعة عن الدعوى الأصلية .

غير أن هذا الاختصاص ينتهى بانتهاء الحراسة . فاذا ألغى حكم الحراسة من الهيئة الاستئنافية أو حكم نفس القاضى بانتهاء الحراسة لسبب من الاسباب ، كان الاختصاص فى تقدير الاتعاب أو المصاريف للقضاء العادى يفصل فيه تبعا لقيمة الدعوى

(قضية معارضة الشيخ سليم احمد الجندى عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ أحمد فهمى رفعت ضد عبد الرحمن افندى حسن شادى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ جرحس ميخائيل وعن الثانية الاستاذ عياد سلامة رقم ٤٣٣٠ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى زكى أبابير)

٥١٨

محكمة المحلة الكبرى الجزئية الأهلية

١٤ يناير سنة ١٩٣٩

١ - كفيل بسيط . كفيل متضامن . وجه للخلاف .

النظام . تقدم

٢ - كفيل متضامن . دفع باسقاط . قبله

المبادئ القانونية

١ - يختلف الكفيل البسيط عن الكفيل المتضامن فى كثير من الأحوال خصوصا فيما يتعلق باقتراض الوكالة فيما بين الضامن والمدين فبينما لا توجد هناك رابطة الوكالة فيما بين الكفيل البسيط والمدين إذ بهما موجودة فعلا

بين المدين وكفيله المتضامن معه ولهذا فان
التقادم يبدأ من اليوم الذى صار فيه الالتزام
واجب التنفيذ

٢ - إذا رفع الدائن دعواه قبل مدينه
فقط ثم ترك الكفيل حتى تجمعت المدة التى
تبيح له الدفع بالسقوط فان له حق ابدائه
والتمسك به لأنه ليس هناك رابطة وكالة فيما
بينه وبين المدين الاصلى ومن ثم يكون التزام
الكفيل كسائر الالتزامات يسقط بمضى المدة
مستقلاً عن الالتزام الاصلى وان انقطاع
المدة ضد المدين لا يقطعها ضد الكفيل

(قضية حضرة صاحب السمو الامير شيوه كار هانم
ايراهيم ضد ابراهيم السيدناصف رقم ٢٦٣١ سنة ١٩٣٨ رئاسة
حضرة القاضى محمد ذوقى)

٥١٩

محكمة الدلائجات الجزئية الأهلية

١٨ يناير سنة ١٩٣٩

١ - حق السكنى . حق الاستعمال . مدلول كل
منها . آثاره . مبرراته . كيف ينشأ . اثباته

٤ - حق الانتفاع . طبيعته . قابليته للتسجيل . مالك
الرقبة . تعهده فى عقد عرقى . التزام شخصى

٥ - حق السكنى . تقريره بدعوى وضع اليد والتسليم
المبادئ القانونية

١ - حق السكنى وحق الاستعمال
كلاهما نوع مصغر لحق الانتفاع - ولم يخرج
حق السكنى عن كونه هو أيضاً شكلاً من
أشكال حق الاستعمال لا للاستثمار أصلاً
ولكن بمعناه الضيق قد يبيح استخدام الشيء
لسد حاجات المستعمل فقط ولا يبيح لصاحبه
حق الاستثمار الا بالقدر اللازم له

٢ - حق السكنى يبيح لصاحبه الإقامة
فى الدار مع أسرته وان تقرر له هذا الحق
فله أن يسكن الدار مدة حياته بأهله وحشمه
وخدمه وله أن يسكنها غيره بغير عوض ولو
كان أجنبياً - وهو ممنوع من اسكان الأجنبى
نظير عوض لأن فى ذلك تقرير البديل
والساكن قد يملك المنفعة بلا بدل - وان
كان الحق مقرراً بالوصية فله حق السكنى
فقط دون اسكان الغير

٣ - تقرير حق السكنى واثباته خاضع
للقواعد التى يتقرر بها حق الانتفاع وقد يتقرر
بعقد أو بوصية - فان كان بعقد وجب أن
يخضع العقد لأحكام الإثبات العامة - وان
كان بوصية فلا بد أن تكون الوصية إما
بعقد رسمى أو بخط الموصى

وقد يكون نظير مقابل ، أو بتبرع وقد
يكون مؤقتاً بين أحاد الناس أو مؤبداً
كالإيقاف - فاذا كان مؤبداً فاشترط تقريره
يكون بالقيود التى رسمها القانون عن انشاء
الوقف وتقريره - وإن كان مؤقتاً . والمقصود
بالتوقيت فى هذه الحالة أن تكون حال حياة
المنتفع لمدة معينة أو لغاية وفاته فهو مقبول
بالعقد واذا أقربه مالك الرقبة بالعقد العرقى

فهو ملزم بتنفيذ تعهده الشخصى بالتسليم
٤ - حق الانتفاع وفروعه من الحقوق
العينية التى يمكن تسجيلها ولكن تعهد مالك
الرقبة فى العقد العرقى بالتسليم للانتفاع أو
السكنى لا ينفى ضرورة تقيده بتنفيذ هذا
الالتزام الشخصى بين المتعاقدين

٥ -- رفع دعوى بوضع اليد والتسليم
أمر مسلم به وذلك لأن حق السكنى لا يتقرر
فعلا إلا بالسكنى ووضع اليد

(قضية السيدة فبيمه السيد خلف الله وحضر عنها الاستاذ
فؤاد جاماقي ضد زكي ابراهيم الخناوي وآخر رقم ٢٥ سنة
١٩٣٩ رئاسة - حضرة القاضي عبدالعزيز سليمان)

٥٢٠

محكمة المحلة الكبرى الجزئية الاهلية

٢٨ يناير سنة ١٩٣٩

عجز في المساحة . متى يسقط حق المطالبة به . شروطه . مداه
المبادئ القانونية

١ -- حق المشتري في فسخ البيع أو في
تنقيص الثمن يسقط بالسكوت عليه سنة
واحدة من تاريخ العقد ومن ثم تجرى السنة
من التاريخ المثبت بالعقد ويشترط لهذا أن
يكون التسليم قد تم بالفعل حتى يكون المشتري
على بينة من أمره واستطاع بطول المدة تحقيق
مساحة العقار ومعرفة النقص الطبيعي فيما
اشتراه ولا يتنافى هذا مع عدم تسجيل العقد
فان قانون التسجيل لم يؤثر على عقد البيع
وقد بقت كل التزاماته بدون تغيير اللهم ما
كان خاصا منها بنقل الملكية فقد تراخت
قليلا ريثما يتم التسجيل

٢ -- انه وان كان الاستلام يعتبر مبدءا
للسنة المنصوص عنها في المادة ٢٩٦ مدني إلا
أنه يجوز الاتفاق بين البائع والمشتري على
تحديد ميعاد خاص لمقاس الارض لمعرفة
النقص في المساحة أو الزيادة فيها ومن ثم
لا تكون دعوى العجز مقبولة بفوات سنة

على التاريخ الذي أجرى فيه المقاس بغض النظر
عن تاريخ وضع يد المشتري على الأرض
٣ -- على أصح الآراء يجب لقطع السنة
أن ترفع الدعوى بالمطالبة بقيمة العجز في
بحر السنة ولا يعتبر الانذار قاطعا لها (١)
(قضية ورثة لمرحوم احمد ابورية ضد محمد حسن - حضرة آخرين
رقم ٢٣٢٧ سنة ١٩٣٨ رئاسة - حضرة القاضي محمد ذمعي)

٥٣١

محكمة شبين الكوم الجزئية الاهلية

١٣ فبراير سنة ١٩٣٩

١ -- نيابة عمومية . رفعها الدعوى العمومية . لا يمنع
مسئولية المجني عليهم أو الشهود
٢ -- مسئولية . شروطها . تعويض . سوء القصد
توافره غير ضروري

المبادئ القانونية

١ -- النيابة -- وإن كانت هي صاحبة
الاختصاص في رفع الدعوى العمومية --
إلا أن ذلك لا يمنع مسئولية أصحاب الشأن
فيها سواء أ كانوا مجنبا عليهم أم شهودا إذا
تبين عند نظر الدعوى أنهم لم يقرروا الحقيقة
أو أنهم أدلوا بأقوال غير صحيحة -- وذلك
لأن النيابة عندما تقيم الدعوى العمومية فليس
معنى ذلك أن تنتهي الدعوى حتما بما تراه بل
بحسب ما قد يلابسها من ظروف أثناء نظرها
وبحسب تقدير القضاء لأدلتها وقرائنها
وملابساتها وإلا انمحت جرائم البلاغ الكاذب
وشهادة الزور إذا كانت النيابة هي التي توات
رفع الدعوى العمومية المبنية على بلاغ أو

(١) هذا الحكم لم يستأنف

شهادة شهود تبين كذبها عند نظر الدعوى (١)

٢ - لم تشترط المادة ١٥١ من القانون

المدنى الاهلى وجوب توافر سوء القصد

لاستحقاق التعويض المترتب على الفعل الذى

نشأ عنه ضرر للغير كما أن القضاء قد جرى

على أنه لا يشترط للحكم بالتعويض ثبوت

سوء القصد فى تصرف المسئول عن التعويض

بل يكفى أن يكون تصرفه قد حصل بدون

ترو و عدم احتياط . وعلى هذا الأساس يجوز

الحكم بالتعويض فى حالة ما إذا أصدر مجلس

محلى قراراً بهدم واجهة منزل وأعلن صاحبه

به ثم كلفه بزالة هذه الواجهة فلم يقم بتنفيذ

ذلك القرار فحرر له مهندس التنظيم التابع

للمجلس المحلى المذكور محضر مخالفة انتهى

برفع الدعوى العمومية عليه ثم تبين من معاينة

الخبير المنتدب ومن انتقال المحكمة إلى المنزل

موضوع النزاع ان واجهة المنزل سليمة ولم

تكن آيلة للسقوط وأن مهندس التنظيم كان

مخطئاً خطأ جسيماً واضحاً فى هذا الصدد ثم

قضى ببراءة صاحب المنزل ابتداءً واستئنافاً

(قضية محمد احمد عبد الكريم وآخر ضد حضرة صاحب

السعادة مدير النفوة بصفته رقم ٢٩٠٦ سنة ١٩٣٨ رئاسة

حضرة القاضي احمد عصمت)

(١) اشار هذا الحكم إلى الحكم الصادر من محكمة استئناف

مصر الالهية فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ والمنشور بالسنة

الثامنة من مجلة المحاماة ص ٣٢٠ رقم ٢٣٨ وإلى الحكم الصادر

من محكمة مصر الكلية الالهية فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ والمنشور

بالسنة العاشرة بمجلة المحاماة ص ٣٣٧ رقم ١٦٩

٥٢٣

محكمة بنى مزار الجزئية الاهلية

٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٩

دين تجارى . سقوطه بمضى المدة . شروطه

المبدأ القانونى

إن ما يسقط بمضى خمس سنين طبقاً للمادة

١٩٤ من القانون التجارى ليس هو كل دين

تجارى على إطلاقه ، وإنما الذى يسقط هو

كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو السندات

التي تحت الاذن وتعتبر عملاً تجارياً أو

بالسندات التي لحاملها أو بالأوراق المتضمنة

أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع

بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق

المحررة لأعمال تجارية . ومن ثم فلا تسرى

المادة سالفة الذكر على الدين الذى لم يثبت

بالكتابة ولم يكن من بين ما ذكرته .

(قضية الست فاطمة على على عن نفسها وبصفتها وحضر

عنها الامام عزوز اسكندر ضد عبد السيد افتدى بشاره رقم

٤٥٦ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضي احمد الجارم)

٥٢٣

محكمة سوهاج الجزئية الاهلية

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩

كميالة . سند تحت الاذن . بروتست وعدم الدفع . بعد

ميعاد الاستحقاق . عدم جواز الحجز التحفظى

المبدأ القانونى

إن التراخى فى اتخاذ بروتست وعدم الدفع

غداة استحقاق الكميالة أو السند تحت الاذن

موجب لسقوط الحق فى توقيع الحجز

التحفظى على منقولات وبضائع مدين التاجر

المنصوص عليه فى المادة ٦٧٥ من قانون

وتطرف البعض الآخر فذهب الى ضرورة تصدير الرد بوساطة مصلحة البريد أو التلغراف حتى لا يقيسر للقابل الرجوع في قبوله وخلاصة القول أن أصحاب الرأي الأول لم يكتفوا بمجرد إعلان القبول بل مالوا بعض الميل الى الرأي الآخر فاشتروا ان يخطو القابل بضع خطوات نحو تبليغ قبوله الى الموجب (١)

(قضية تامل بك برسم قوسه منقريوس وحضر هذه الاسناد نصرى يوسف ضد محمد ابراهيم عابد وآخرين رقم ٢٧٣٩ سنة ١٩٣٨ رئاسة حضرة القاضي بدرى حموده)

٥٢٥

محكمة قويسنا الجزئية الأهلية

٢٥ فبراير سنة ١٩٤٠

دعوى استرداد . اعلان المدين . في غير محله الحقيقى موجب لبطان صحيفة الدعوى

المبدأ القانونى

إذا أعلن المدين في دعوى استرداد الأشياء المحجوز عليها في غير محل اقامته الحقيقى كان القصد من ذلك تعطيل الدعوى وكسب الوقت بتأخير اعلانه وعلى ذلك تكون صحيفة الدعوى المذكورة باطلة طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بمقتضى القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٨ (قضية مصطفى عبد الرحمن امان الدين وآخر ضد أمين مرسى قصوره وآخرين رقم ١١٥٦ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي محمد خالد باشات)

(١) اشد هذا الحكم الى المراجع الآتية :

١ — حكم محكمة استئناف مصر الاهلية — ٢٦ مارس سنة

١٩١٢ المجموعة الرسمية - سنة ١٩١٢ رقم ٩ - ص ١٨٣

ب - شرح القانون المدنى - للاستاذ احمد نجيب الهلالى بك

ص ٢٥٩ — ٢٦٧

ج - نظرية العقد للاستاذ السنهورى بك - بند ٢٨٥ - ٣٠٤

ص ٢٨٨ — ٣٠٢

المرافعات لأن انصراف حامل الكمبيالة أو السند تحت الاذن عن اتخاذ البر وتستو معناه - فى العرف التجارى الذى سمته السرعة والدقة - التجاوز عن ذلك الحق (١)

(قضية نظلم الخواجه رياض داود ابراهيم وحضر عنه الاستاذ نجيب يوسف ضد الخواجه توفيق السجيع رقم ٣٢ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي احمد احمد عبدالله)

٥٢٤

محكمة السنبلالوين الجزئية الأهلية

١٩ فبراير سنة ١٩٤٠

بيع بالمراسلة . طبيعته . آثار .

المبادئ القانونية

١ - اختلفت الآراء فى تكييف البيع

بطريق المراسلة فرأى يرى أن العقد يتم بمجرد إعلان القابل ارادته فى القبول وآخر - وهو رأى معظم الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا والمحاكم الأهلية - يرى وجوب علم الموجب بالقبول حتى يتم انعقاد العقد إذ لا يكتفى بتلاقى الارادتين لانعقاده بل لابد من علم كل من العاقدين بتلاقى الارادتين واجتماعهما وأن فى رأى الأخير أخذا بالأحوط بتأخير انعقاد العقد الى وقت لا يمكن أن يقال فيه ان الموجب قد عدل عن ايجابه وقت صدور القبول ٢ - يستدل على القبول بعلامة ظاهرة وأثر

محسوس : فاشتراط البعض تحرير الرد على الموجب وحتم البعض الآخر تصدير الرد فعلا حتى يكون القبول نهائيا لا رجوع فيه

(١) أشار الحكم الى المادة ١٦٢ من القانون التجارى والى كتاب التنفيذ علما وعملا لحضرة الاستاذ عبد الفتاح بك السيد

ص ٨٦٤

من البائع الى المشتري .

(قضية السيدة ذهب حسن صانع ابو رحمة ضد ورثة صالح عبد العزيز وآخر رقم ١٨٥٢-١٩٣٩ برئاسة حضرة القاضي عارف محمد)

٥٢٨

محكمة بني مزار الجزئية الاهلية

٢٦ مارس سنة ١٩٤٠

قطع المدة . طلب من عامل . للاعفاء من الرسوم القضائية .

طبقا للقانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٦ . غير مؤثر عليه

المبدأ القانوني

لا تأثير لطلب الاعفاء الذي يقدمه العامل الذي يصاب اثناء العمل للجنة المساعدة القضائية لطلب تعويض من رب العمل على ميعاد الستة أشهر الذي حدد لرفع الدعوى بمقتضى المادة العاشرة من القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمل ولا يوقفه لأنه مجرد عمل ادارى يتعلق بالطالب وعليه تقع تبعته وليس من الموانع القهرية كما انه لا يصح اعتباره تكميلاً بالحضور أمام المحكمة من شأنه قطع المدة

(قضية محمد احمد الكداوى وحضر عنه الاستاذ محمد عزت السيد ضد مدير شركة الشيخ فضل وآخرين رقم ٢٤٣٥ سنة ١٩٣٩ برئاسة حضرة القاضي أحمد الجارم)

٥٢٩

محكمة بني مزار الجزئية الاهلية

٣ ابريل سنة ١٩٤٠

— مسئولية . خطأ شخصى . إثبات الخطأ . من المكلف به

٢ — مسئولية الشخص عن أفعال غيره . أحوالها

٣ — مشايخ البلاد . مسئوليتهم عن مخالفات الترع

والجسور . شروطها . عدم التوسع فيها

المبادئ القانونية

١ - الأصل أن لا يسأل الانسان الا عن

٥٢٦

محكمة السنبلاوين الجزئية الاهلية

١١ مارس سنة ١٩٤٠

أم . التزامها بنفقة بنتها . تعهد بغير سبب . لا تعويض

المبدأ القانوني

المنصوص عليه شرعا أن نفقة البنت وأجرة تربيتها على أبيها . فالتزام الأم بذلك بغير مقابل التزام بما لا يلزم . ومن ثم يكون التعويض الذى تفرضه الأم على نفسها ازاء عدم القيام بهذا الالتزام تعهدا بغير سبب (قضية محمد السيد مصطفى حمود ضد أمينة عبد ربه خليل العشماوى وأخرى رقم ١٤٧٣ سنة ١٩٤٠ برئاسة حضرة القاضي بدوى حموده)

٥٢٧

محكمة الجيزة الجزئية الاهلية

١٩ مارس سنة ١٩٤٠

عقد بيع صورى . تسجيله . لا ينقل الملكية

المبدأ القانوني

قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ وان كان قد قضى على نظرية سوء النية — إلا انه لم يتعرض للصورية — ذلك لأنه من أهم اغراض المشرع فى وضع هذا القانون نقل الملكية — فاذا كان المتعاقدان أصلا قصدا عدم نقل ملكية العين التى حصل التصرف فيها بطريق الصورية فان التسجيل لا يكسب العقد قوة أكثر من القوة التى أرادها المتعاقدان . فتسجيل عقد البيع الصورى صورية مطلقة لا ينقل ملكية العين المبيعة

سرق من تلك العلامات .
(قضية وزارة الاشغال العمومية ضد علي مسعود رقم
٩٦٦ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي أحمد الجارم)

٥٣٠

محكمة الوايل الجزئية الأهلية

٢٤ ابريل سنة ١٩٤٠

اتعاب بحاماة . سقوطها بمضى المدة . بدامريان هذا
السقوط . ارتباط بين القضايا . آثاره . تقادم ط. يل .
تقادم خمسي . الفرق بينهما وبين التقادم القصير . وفاء الدين
شرط أساسي في التقادم القصير . يمين .

المبادئ القانونية

١ — لم تنص المادة ٢٠٩ من القانون
المدني التي تقضي بسقوط حق المحامي في المطالبة
بأتعابه بمضى ٣٦٠ يوماً على مبدأ سريان
مدة التقادم خلافا لما قضت به المادة ٢١٠ من
القانون المذكور من حيث النص صراحة
على أن المبالغ المستحقة للمحضرين وكتبة
المحاكم عن رسوم الأوراق يسقط الحق في
المطالبة بها بمضى ٣٦٠ يوماً من تاريخ انتهاء
المرافعة في الدعوى التي تحررت بشأنها تلك
الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل
مرافعة . وبما أن المحامي ما هو إلا وكيل
عن موكله ومن المجمع عليه قضاء أن التقادم
في مسألة الوكالة لا يبتدىء إلا من تاريخ
انقضاء التوكيل ، فيجب حتماً أن تبدأ مدة
التقادم من هذا التاريخ فقط

٢ — إن الغرض من النص في المادة ٢٠٩
من القانون المدني على أن التقادم يسرى حتى
لو استحققت ديون جديدة من قبيل ما ذكر
بتلك المادة في ظرف الثلاثمائة وستين يوماً
هو عدم وجود رابطة بين بعض القضايا التي

خطئه الشخصي وأن مدعى الخطأ مكلف بأن
يقيم الدليل عليه فان لم يقم الدليل فلا
مسئولية ولا تعويض

٢ — استثنى الشارع المصري بعض حالات
جعل الانسان مسئولاً فيها عن غيره جرياً
على نهج الشارع الفرنسي (١) كمسئولية الانسان
عن تعويض الضرر الناشئ عن اهمال من هم
تحت رعايته أو الناشئ عن عدم الدقة
والانتباه منهم (٢) ومسئولية السيد بتعويض
الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه متى
كان واقعا منهم في حالة تأدية وظائفهم (٣)
ومسئولية مالك الحيوان ومستخدمه عن
الضرر الناشئ عن الحيوان المذكور سواء
كان في حيازته أو تسرب منه

٣ — ومن هذه الحالات المستثناة ما نصت
عليه المادة الأربعون من لائحة الترع والجسور
من أن مشايخ البلاد ومن في حكمهم مسئولون
عن المحافظة على الجسور والترع وجميع الأعمال
الصناعية التي هي في دائرة كل منهم وفي عهده
فاذا حصلت مخالفة فانهم يلزمون شخصياً بنفقة
إعادة الأعمال الى أصلها اذا لم يتيسر معرفة
الفاعلين

والمسئولية التي رتبها هذه المادة هي على
خلاف الأصل فيجب عدم التوسع في تفسيرها
ومن ثم لا يعتبر فقد علامة رى أو سرقها
مخالفة من المخالفات التي نص عليها قانون
الترع والجسور وعلى ذلك فان مشايخ البلاد
ومن في حكمهم لا يلزمون بثمن ما فقد أو

قانونية قاطعة افترضها الشارع إما لسداد الدين أو لتنازل الدائن عنه . أما في حالة التقادم القصير فلا يكفي فيها أن يستمسك المدين بمجرد مضي المدة حتى تبرأ ذمته بل يجب أن يعزز حصول السداد ويؤيد تقريره باليمين فإذا اتضح من أقواله صراحة أو ضمناً أنه لم يتخالص من الدين فلا حق له في الاستمسك بمجرد مضي مدة الـ ٣٦٠ يوماً (قضية الأستاذ محمد توفيق حسين ضد السيدة فاطمة عفيفي وآخر رقم ٣٠٠٩ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضي محمود سعيد)

٥٣١

محكمة المنشية الجزئية الأهلية

٧ مايو سنة ١٩٤٠

عقد ايجار . فسخه بالبيع . استبقاء المستأجر .
لا يعتبر امتداداً له
المبدأ القانوني

عقد الايجار يفسخ بمجرد بيع الشيء المستأجر طبقاً للمادة ٣٨٩ مدني فإذا ما استبقى المالك الجديد المستأجر بالعين المؤجرة فلا يعتبر هذا الاستبقاء امتداداً لعقد الايجار الأول إذ أن هذا العقد يفسخ بقوة القانون في جميع أجزائه وينشأ بين الطرفين عقد من نوع خاص ينتهي إما بانقضاء مدة الايجار بلا حاجة إلى انذار أو تنبيه أو في المدة التي يحددها المالك الجديد وبعد التنبيه على المستأجر بالخروج في المواعيد المذكورة بالمادة ٣٨٣ مدني

(قضية الدكتور محمود اتبدي عفيفي وحضر عنه الأستاذ محمد السيد يوسف ضد احمد افندي محمد حسين رقم ٩٢٨ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي ابراهيم زكي)

يباشرها المحامي وبعضها الآخر : فيعتبر كل منها مستقلاً وتجرى مدة التقادم بالنسبة لكل منها مستقلة عن الأخرى ، وذلك من تاريخ انقضاء التوكيل في كل قضية .

٣ — اذا وجدت رابطة بين بعض القضايا وبعضها الآخر وكان كل منها ناشئاً عن الأخرى وبسببها واستمر التوكيل قائماً، فإن هذا النزاع يعتبر كلاً لا يتجزأ وإن كان قد نشأ عنه جملة قضايا . ولا تبدأ مدة التقادم إلا من تاريخ انقضاء التوكيل بالنسبة لهذا النزاع باحدى الحالات المبينة بالمادة ٢٥٩ من القانون المدني أى بتمام العمل أو العزل أو الاستقالة أو الوفاة .

٤ — استقرت أحكام القضاء على أن سقوط الحق المنصوص عليه في المادة ٢٠٩ من القانون المدني مبنى على افتراض حصول الوفاء لأن ذلك الحق بما لا يثبتته المتعاقدان بالكتابة عادة ولا يطالب المدين بمخالصة عنه عند الوفاء . فإذا اعترف المدين بعدم الوفاء أو لم يدفع الدعوى بذلك أو ثبت من ظروف الدعوى أنه لم يحصل وفاء يزول حكم المادة ٢٠٩ مدني ويرجع في سقوط الحق بالتقادم إلى القاعدة العامة المقررة في المادة ٢٠٨ مدني .

٥ — الفارق بين التقادم القصير بمضي ٣٦٠ يوماً وبين التقادم الطويل بمضي خمس عشرة سنة والتقادم الخمسي بمضي خمس سنين أنه لا يقبل في التقادمين الأخيرين الادعاء بالوفاء إذ المفروض أن مضي المدة فيهما قرينة

٥٣٢

محكمة المذشبة الجزئية الأهلية

١٦ مايو سنة ١٩٤٠

- ١ - حجز . دعوى بصحته . دعوى الالتزام الشخصية .
 فرع من الدعوى الأولى . الدفع بعدم الاختصاص . يجب
 ابدائه في دعوى صحة الحجز .
 ٢ و ٣ - أجنبي . دفعه بعدم اختصاص المحاكم الأهلية .
 شروطه . حدوده . آثاره

المبادئ القانونية

١ - المحجوز تحت يده هو خصم حقيقي
 في دعوى صحة الحجز . ودعوى الالتزام
 الشخصية المرفوعة عليه لعدم التقرير بما في
 ذمته هي دعوى متفرعة من الدعوى الأولى
 وتعتبر في الواقع امتداداً لها فإذا ما أراد
 الأجنبي المحجوز تحت يده الدفع بعدم اختصاص
 المحاكم الأهلية بنظر الدعوى تعين عليه
 التمسك بهذا الدفع في دعوى صحة الحجز
 والا سقط حقه فيه في دعوى الالتزام بطريق
 التبعية .

٢ - المادة ٢٥ من لائحة تنظيم المحاكم

المختلطة الصادرة في سنة ١٩٣٧ لم تشترط
 لسقوط الحق في الدفع بعدم اختصاص المحاكم
 الأهلية أن يكون صاحب الدفع معلناً في
 الدعوى بصفته مدعى عليه أو خصماً ثالثاً
 بل يكفي اعلانه للحضور أمامها بأية صفة
 كانت .

٣ - المحاكم الأهلية هي المحاكم الأصلية
 المختصة بالحكم فيما بين الأجانب الذين هم في
 حكم المادة ٢٥ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة
 وهؤلاء قد منحوا فقط حق الخيار بين القضاء
 المختلط والقضاء الأهلي بحيث إذا لم يستعمل
 الأجنبي حق الخيار هذا مرة سقط حقه فيه
 نهائياً بعكس الأجانب في حكم المادة ٢٦ لائحة
 فإن قضاءهم الأصلي هو القضاء المختلط وقبول
 خضوعهم للقضاء الأهلي لا يعد تنازلاً نهائياً
 عن اختصاص القضاء المختلط .

(قضية مودموازيل رشيدة يقول سمعان وحضر عنها الاستاذ
 محمد عبد السلام ضد الخواجه يوسف شلم وآخرين رقم
 ١٢٤٦ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي ابراهيم زكي)

قضايا المحاكم الشرعية

المبدأ القانوني

الاتعاب تابعة لأصل موضوع القضايا
فاذا كان الفصل نهائياً في الموضوع كان الفصل
في الاتعاب نهائياً تبعاً له لا فرق في ذلك بين
ما اذا طلبت الاتعاب مع أصل الموضوع أو
طلبت استقلالاً . ويترتب على ذلك عدم
جواز استئناف الحكم الصادر بالاتعاب من
محكمة الاستئناف بصفة ابتدائية لأنه نهائي
تبعاً للحكم الصادر منها في الموضوع
(مجلة المحاماة الشرعية السنة التاسعة ص ١١١)

٥٣٥

المحكمة العليا الشرعية

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

اتاب محاماة عن قضايا جزئية . اختصاص محكمة الموضوع
بالفصل فيه

المبادئ القانونية

١ - تقدير اتعاب المحاماة من اختصاص
محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم لأن
التقدير يستند الى معرفة أهمية القضايا والمجهود
الذي بذل فيها ومحكمة الموضوع أقدر على
تعرف ذلك

٢ - بناء على هذه القاعدة ليس للمحكمة
الابتدائية أن تقدر اتعاب المحاماة عن القضايا
الجزئية وقضايا الحبس لأنها ليست محكمة
الموضوع
(المرجع السابق ص ٣١٥)

٥٣٣

المحكمة العليا الشرعية

١٣ مارس سنة ١٩٣٩

وقف . ابطال عقد اجاره . طلب بطلان عقد الاجار
لزيادته على ثلاث سنوات . ولأنه بدون اجر المثل . قصر
الطلب على بطلان الزيادة

أقوال فقهية

اختلاف الفقهاء في الاجارة لمدة طويلة
في حالة ما اذا لم ينص الواقف في كتاب وقفه
على مدة معينة لاجارته .

المتقدمون - على أن لناظر أن يؤثر
الوقف لمدة معلومة مهما كانت

المتأخرون - على امدادها في الضياع الى
ثلاث سنين وفي الدور الى سنة وقال
الطرسوسي بأن تصرف الناظر في الوقف
وولايته عليه كل منهما أمر نظري . فما كان
فيه الحظ لجهة الوقف فعله . وما كان فيه ضرر
لا يعتبر تصرفه فيه .

وعليه : اذا دار الأمر بين قول المتقدمين
والمتأخرين - فإزاد عن الثلاث سنوات ان
كان فيه حظ لجهة الوقف نفذ - وان كان
فيه ضرر لا يعتبر

« مجلة المحاماة الشرعية السنة الحادية عشرة ص ١٨ »

٥٣٤

المحكمة العليا الشرعية

٧ يونيو سنة ١٩٣٧

اتاب المحاماة . تبعية الفصل فيها للفصل في الموضوع
ما يترتب عليها في حالة ما اذا كان الفصل في الموضوع نهائياً

علمان المنشورات والأوامر وكتب الوزارة
الى المحاكم

٣ — تحويل اختصاص قضايا الأحوال
الشخصية بين رعايا الحكومة اليونانية بعد
الغاء الامتيازات الى المحاكم المختلطة في فترة
الانتقال . لا ينفي وجود مجالس ملية لطائفة
الروم الأرثوذكس الذين هم من رعايا
الحكومة المحلية

(الرجع السابق — ص ٢٥٥)

٥٣٨

محكمة أسبوط الكلية الشرعية

٨ سبتمبر سنة ١٩٣٧

اختصاص . عدم سماع دعوى بطلان . وقف الاعيان
المبيعة قبل الفصل في قيمة عقد البيع من المحكمة الاملية

المبادئ القانونية

١ — للبحث في قيمة العقد العرفي من
الوجهة القانونية وهل هو على فرض صحته
يدل على نقل ملكية الاطيان الواردة به
والداخلة في الوقف من البائع الى المشتري
ولا هو من اختصاص المحاكم المدنية
٢ — لا تسمع دعوى بطلان الوقف
الحاصل على هذه الاعيان المبيعة قبل الفصل
في قيمة العقد من الجهة المختصة لأنه يكون
سابقاً لأوانه

٣ — العقد غير الثابت التاريخ رسمياً
قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ والذي لم يسجل
لا يكسب المدعى حق الملكية ولا يترتب
عليه أى حق من الحقوق العينية طبقاً للقانون
رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل

٥٣٦

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١١ مايو سنة ١٩٣٦

اختصاص . الاسرائيليين الربانيين . الجهة المختصة بنظر قضاياهم
عند ادعاء اختلاف المذهب . اعلان المدعى عليه في غير محل
اقامته . أثره في ميعاد المعارضة والاستئناف
المبادئ القانونية

١ — اعلان المدعى عليه بالحكم الغيابي
في غير محل اقامته غير صحيح ويترتب عليه
عدم سريان المواعيد في المعارضة والاستئناف
٢ — المحاكم الشرعية لا تختص بالنظر في
قضايا الأحوال الشخصية بين الاسرائيليين
الربانيين من غير تفرقة بين مذاهبهم طبقاً
لمنشور الوزارة الذي جعل تلك الطائفة من
الطوائف التي لها مجالس ملية .
(الرجع السابق ص ١٢٩)

٥٣٧

محكمة السويس الشرعية

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩

اختصاص . عدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظر ما عدا
الارث من الأحوال الشخصية بين غير المسلمين متى اتحد مذهبهم
المبادئ القانونية

١ — المحاكم الشرعية غير مختصة بنظر
دعاوى الأحوال الشخصية بين غير المسلمين
من رعايا الحكومة المحلية في غير الارث متى
اتحد مذهب الخصوم وكان لهم جهة قضائية
معترف بها تفصل في أحوالهم الشخصية

٢ — وجود مجلس ملي لطائفة الروم
الارثوذكس يفصل في أحوالهم الشخصية
لا يحتاج الى اثبات من القائل به ولو أنكره
عليه خصمه لأن ذلك مما تحيط به المحكمة

٥٤٠

المحكمة العليا الشرعية

١٠ يناير سنة ١٩٣٨

تزوير - كفاية تقديم الاعلان بأدلة لقم الكتاب في
المدة المقررة للطن بالتزوير لسماع الدعوى

المبدأ القانوني

المراد باعلان أدلة التزوير في مدة
الثمانية أيام المبينة في المادة ١٦٠ من اللائحة
هو تقديم الاعلان لقم الكتاب في هذه
المدة لا أن يتم فيها الاعلان الى الخصم لأن
هذا ليس من عمل الطاعن حتى يكلف به
(المرجع السابق ص ٤٨٩)

٥٤١

محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية

٤ سبتمبر ١٩٣٨

جنسية المتقاضين في قانون الجنسية المصري وفي قوانين
المجالس المالية - المراد بها

المبادئ القانونية

١- اذا اختلفت جنسية المتقاضين التابعين
للمجالس المالية كانت المحكمة الشرعية هي
المتخصصة بالضرورة لأن اختلاف المجالس هو
كاختلاف المذاهب

٢- المراد بالجنسية في عرف قانون المجالس
المالية غير المراد بها في قانون الجنسية المصري
فان المراد بها في قوانين المجالس المالية هي
الجنسية الطائفية والمراد بها في قانون الجنسية
هو معنى الرعوية للدولة فقد يكون كلاهما
رعوية مصرية ولكن لكل منهما جنسية طائفية
كالأرمن الكاثوليك والاقباط الكاثوليك
ولكل منهما نظام في الدولة المصرية
معترف به

والتعليمات المتعلقة به ولل منشورات الصادرة

في ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ و ٢١ يونيه سنة

١٩٢٧ و ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨

(المرجع السابق — ص ٦١٤)

٥٣٩

محكمة أسسوط الابتدائية الشرعية

٤ يوليه سنة ١٩٣٧

اختصاص المجلس الملى بنظر قضايا النفقة بين الاقباط

الارثوذكس . تكليف الدافع به بتقديم دليل

المبادئ القانونية

١- المحاكم الشرعية هي المحاكم العامة

للبلاد تختص بنظر جميع الدعاوى أيا كان

نوعها بين جميع الرعايا ، غير أن هذا

الاختصاص حدث منه القوانين الوضعية

وجعلته مقصورا على مسائل الأحوال الشخصية

٢- إنه بمقتضى الخط الهمايوني الصادر في

١٨ فبراير سنة ١١٥٦ والأمر العالى الصادر في

١٣٠٣ والقرارات السامية الصادرة في ١٩٠٧

استثنيت الطوائف غير الاسلامية من رعايا

الدولة من اختصاص المحاكم الشرعية في

مسائل الأحوال الشخصية وجعل لها حق

التقاضى أمام جهاتها الدينية عند اتحاد مذهب

الخصوم إلا في دعاوى الارث فانها من

اختصاص المحاكم الشرعية اتحد المذهب أم

اختلف مالم يتفق جميع الورثة فيها على نظرها

أمام جهاتهم الدينية

٣- لا يطلب الدليل من المدعى على

اختصاص المحاكم الشرعية لأن ذلك هو

الأصل وإنما يطلب الدليل من الدافع بعدم

الاختصاص لانه على خلاف الأصل

(المرجع السابق ص ٧٢٧)

٣ — تغيير المذهب غير ممنوع ولا ينظر فيه الا الى استيفاء اجراءاته

٤ — والدفع فيه بوجوب احترام الشريعة التي حصل التعاقد على مقتضاها أو أن خروج أحد المتعاقدين عن دائرة السلطة التي حصل التعاقد في حدودها لا يلزم الطرف الآخر بل يبقى بعد خروجه خاضعا لسلطة التعاقد لا يلتفت اليه لأن القاعدة القانونية ان تغيير الانسان مذهبه أو دينه أمر نفسى لا يمكن البحث فيه إلا من جهة توافر مظاهره الرسمية (المرجع السابق — ص ٩١٨)

٥٤٢

محكمة الواسطى الشرعية

١٨ أكتوبر ١٩٣٤

طاعة . عدم قبض باقى مقدم الصداق . ورقة عرفية
انكار التوقيع
المبادئ القانونية

١ — كتابة الورقة العرفية المحررة بمبلغ للزوجة على زوجها بخط المأذون وتأريخها بتاريخ يوم العقد عليها دليل على أن هذا المبلغ من عاجل صداقها ولا يتنافى هذا مع الوارد بقسمة الزواج من قبض عاجل الصداق جريا على العرف والعادة ويكون الاقرار الوارد بقسمة الزواج اقرارا كاذبا بدلالة الورقة العرفية

٢ — انكار الزوج التوقيع بالختم على الورقة العرفية مع اعترافه بان ختمه كان معه من قبل الطلاق السابق الى يوم العقد (وهو اليوم الذى حررت فيه الورقة) غير جدى لا يقصد

به الا اطالة أمد التقاضى

٣ — اقرار الزوج بانه سلم عاجل الصداق الى وكيل الزوجة (أخيها فلان) مع ثبوت أن وكيلها فى العقد وقبض المهر آخر غيره قرينة على كذبه وأن ذمته لا تزال مشغولة بباقى مقدم الصداق المشار اليه بالورقة العرفية .

٤ — تحويل الزوجة الورقة العرفية الى أخيها واقرارها عليها بتسلمها المبلغ منه بقصد حله محلها فى مطالبة الزوج به لا يصلح دليلا على استيفائها لهذا الدين وانقطاع العلاقة بهذه الورقة بين الزوجين لأنها احالة غير صحيحة لفقدانها شرطا من شروط صحتها فلا تترتب عليها آثارها ، وكذلك اقرارها فيها باستلام الدين نقدا لا بتثاته على تلك الحوالة الباطلة (المرجع السابق — ص ١٤٠)

٥٤٣

محكمة الجالية الشرعية

١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤

معتوه . زواجه قبل الحجر عليه . تصرفاته قبل الحجر عليه . الخصم فى أمور زوجتيه . ترك القيم الخاصة . عليه . جواز طلب هذا الحق من يله
المبادئ القانونية

١ — تصرفات المعتوه قبل الحجر عليه نافذة وبعده يكون الدائر منها بين النفع والضرر متوقفا على الاجازة ولو دلالة

٢ — المعتوه كالصغير المميز فيخاصم عنه الأب ثم وصيه ثم الجد ووصيه . ثم وصى القاضى ولوليه الخاصة عنه كالقيم
٣ — الصغير المميز يصح تصرفه إن كان

المجالس المالية توسعا يخرجها عن الظاهر منها
لأن قضاء المجالس المالية قضاء استثنائي
لا يجوز التوسع فيه (ص ٩٧ المرجع السابق)

٥٤٥

محكمة الجالية الشرعية

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣

نفقة طلب أداء مقررها . منع المحاكم الأهلية من نظردعاوى
النفقة .

المبادئ القانونية

١ — المحاكم الأهلية ممنوعة من فرض
النفقة بنص المادة السادسة عشرة من لائحة
ترتيبها

٢ — لا محل للاعتراض بما قضت به المواد
١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ من القانون المدني
المتضمن بيان نفقة ذوى القربى بعضهم على
بعض لتعارضه مع المنع المذكور ولأن القاعدة
الأصولية تقضى بأنه اذا تعارض المانع
والمقتضى قدم المانع (المرجع السابق ص ٥٥)

٥٤٦

محكمة السويس الشرعية

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٨

نفقة طالب العلم ومصاريفه المدرسية . وجوبها على
والده . دفع الاقساط المدرسية . امتناع الحكم بها بعده .
عدم استحقاق أجره خادم . عدم لزوم جعل بدل الكسوة
كل ستة أشهر

المبادئ القانونية

١ — طالب العلم الذى يدرس الهندسة
البحرية يتعلم ما ينفعه وينفع أمته فتجب نفقته
ومصاريف تعليمه على والده

٢ — يلحق بمصاريف المدرسة ما تقرره
المدارس من ملابس خاصة أثناء العمل

نافعا بلا اذن وان كان ضارا فلا يصح ولو
أذن به الولي فان أجازته نفذ وإلا بطل

٤ — ترك صاحب الحق حقه لا يمنع من
يليه من طلبه

٥ — اذا باشر المعتوه عقد نكاحه (وهو
من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر)
فلم يرد وليه هذا العقد كان ذلك اجازة منه
لأن الأجازة كما تكون بالقول تكون بالدلالة
(المرجع السابق — ص ٣٥٤)

٥٤٦

المحكمة العليا الشرعية

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧

ناظر وقف . طلب عزله . دفع بعدم الاختصاص طبقا
لقانون الانجليين الوطنيين . ما لا يدخل في اختصاص المجالس المالية
المبادئ القانونية

١ — النص على اختصاص المجلس الملى
بالفصل فى جميع المسائل المتعلقة بإدارة
الأوقاف الخيرية التى بين كنائس انجيلية
أو بين انجليين وطنيين قاصر على اختصاصه
بالمسائل التى تمس طبيعة عمل الناظر فى الوقف
كالتأجير والتحصيل وصرف الغلة فى مصارفها
٢ — لا يدخل فى اختصاص المجلس الملى
البحث فى صفة النظر وهل تزول أو تبقى
وانما هو من اختصاص القضاء العام وهو
القضاء الشرعى وقد نص على ذلك نصوصا
فى القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ والقوانين
السابقة عليه

٣ — لا يجوز التوسع فى فهم نصوص قانون

٢ — اقرار مدعية الوراثة بأن الولدان المتوفى بصحيح النسب مع سبق إقرارها كتابة بأنه من معاشرته وتسرو وتمتع يعتبر تناقضا مانعاً من الأثر وليس من قبيل التناقض المعفو عنه لأن مبناه على الخفاء ولا خفاء هنا

٣ — الأقرار الصادر من المتوفى بالنسب لا يعتبر مثبتاً له

٤ — الأقرار بالولد بعد النكاح على أنه من الزنا يثبت به النسب إذا قال الرجل أنه من نكاح وإلا فلا يعمل به ولا يثبت به النسب (المرجع السابق ص ١١٨)

٥٤٩

المحكمة العليا الشرعية

٩ مايو سنة ١٩٣٨

وفاة ووراثة . اختلاف اللغات . اختلاف الشهود في المولد والجنسية . عدم تأثيره في صحة الدعوى . حربي . ما يعتبر به كالذمي

المبادئ القانونية

١ — اختلاف الاسماء باختلاف اللغات لا تأثير له في دلالتها على مسمى واحد ويعتبر اللفظ في لغة مرادفاً لمثله في لغة أخرى وان اختلفت حروفهما

٢ — اختلاف الشهود في المولد أو الجنسية لا يؤثر على صحة الشهادة لانه اختلاف في حواشيها لا في جوهرها

٣ — الحربي اذا دخل دار الاسلام بأمان وأطال المقام بها وأوطن كان بمنزلة الذمي وكذلك الحال اذا اشترى وباع وتملك عقارات والتزم بالتزامات أهل دار الاسلام كان حكمه حكم الذمي يرثه قريبه سواء أ كان مقيماً بالقطر المصري أم ببلدان (المرجع السابق ص ٧٩٧)

بالمدرسة ويعتبر ذلك كأداة من الأدوات المدرسية خلاف كسوته

٣ — متى اندفعت حاجة طالب العلم الى بعض الاقساط المدرسية بتسديدها فلا يحكم له بتلك الاقساط التي تسددت

٤ — الطالب بمدرسة الفنون والصناعات لا يستحق أجره خادم على والده

٥ — لا يلزم في الحكم جعل بدل الكسوة للكبير كل ستة أشهر مثل مقدار نفقة طعامه شهراً (المرجع السابق ص ٨٣٩)

٥٤٧

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧

وصية . طلب الحكم بطلانها أو سداد ما على الموصى من الدين منها

المبادئ القانونية

١ — الوصية من عقود التبرعات لا تبطل بالشروط الفاسدة بل تصح وتلغو هذه الشروط

٢ — الوصية لا تنفذ إلا في ثلث التركة بعد سداد جميع الديون التي عليها . فلا محل لطلب الزام الموصى له بسداد ما على العين الموصى بها من الدين . (المرجع السابق ص ٤٢١)

٥٤٨

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١٤ أبريل سنة ١٩٣٦

وفاة ووراثة . علاقة التسرى . تناقض

المبادئ القانونية

١ — التسرى كما يعتبر زنى في الشريعة المسيحية وفي شريعة الاسرائيليين الذين يجعلون زواج التمتع أو الزواج لأجل زنى فأولى أن يكون كذلك بناء على أن المرأة خلية الرجل

٥٥٠

محكمة السويس الشرعية

٢٦ يوليو سنة ١٩٣٠

وفاة ووراثه . ضرب أفضى الى موت . حرمان الضارب من ميراث المضروب ولو لم يقصد قتله

المبدأ القانوني

الضرب المفضى الى الموت قتل يمنع الضارب من إرث المضروب ولو لم يقصد الضارب القتل وهو من النوع الذى يسميه الفقهاء شبه عمد (المرجع السابق ص ٨٢٦)

٥٥١

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

١٧ ابريل سنة ١٩٣٨

وفاة ووراثه . دفع بخلاف الدعوى من المال . عدم قبوله

المبدأ القانوني

دعوى الوفاة والوراثه مقدمة على دعوى المال ويكفى فى صحتها وسماعها مجرد دعوى المال والتصميم عليها الى النهاية فلا يقبل الدفع بخلافها من مجرد المال لانه سابق لاوانه ولا يؤثر فى ذلك بناء الدفع على أن التركة جميعها مرهونة إذ الرهن لا يخرج المعين المرهونة من التركة عن كونها تركة (المرجع السابق ص ٩٠٠)

٥٥٢

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

٢٠ يونيه سنة ١٩٣٦

وقف . طلب الحكم بعدم مطالبة الحكومة بشئ من انزع ملكيته من عين الوقف للمنفعة العامة طبق شرط الواقف . عدم اجابته

المبدأ القانوني

اشتراط الموثق عدم أخذ ثمن ما تنزع ملكيته من أطيان الوقف للمنفعة العامة طبق لأئحة الاطيان الصادر بها الأمر فى ٢٤ الحجة سنة ١٢٧٤ مبنى على ما يقضى به البند التاسع من اللائحة المذكورة من وجوب اشتراط عدم دفع ثمن ما يلزم للمنفعة العامة وعدم اعتبار الحجج الخالية من هذه العبارة بناء على ثبوت ملك الرقبة للحكومة فليس لجهة الحكومة حق التمسك به بعد صدور القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٧ الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ وما أدمج فيه من القوانين السابقة عليه التى بينت أن ثمن ما يؤخذ للمنفعة العامة يكون بالممارسة أو تقدير أهل الخبرة بدون فارق بين ما إذا كان المنزوع ملكيته ملكا أو وقفا والتى لم يرد بها احتفاظ الحكومة بأخذ شئ من الاطيان بدون مقابل سيما إذا كان صدور القانون الذى جعل دفع المقابلة مكسبا للملكية سابقا لصدور الوقف من الواقف مما يظهر معه أنه لم يعلم به من الوقف (المرجع السابق ص ٤٧)

قضاة المحاكم المختلطة

المبادئ القانونية

- ١ - يعتبر حسن النية المطالب بسند محول تحويلاً قانونياً وذلك حتى يثبت العكس (١) وحمل الاثبات على محرر السند (٢)
 - ٢ - عدم صحة السبب الوارد في السند لا يبطله طالما انه يوجد وراء هذا السبب الظاهر سبباً حقيقياً مشروعاً (٣)
 - ٣ - يعتبر صحيحاً ماورد بالتحويل من بيانات مختلفة حتى يثبت العكس وخاصة بالنسبة لتاريخه ومن غير حاجة الى اقرار أو بروتستو (٤)
 - ٤ - اذا أقر المدين في سند الدين بان القيمة وصلت نقداً وهي في نصها وصيغتها قابلة للتداول . فليس له أن يازم حامل السند باثبات صحة التحويل (٥) أو ببراءة ذمته قبل الدائن المحيل
- « استئناف راضف سليمان ضد محمد عبد الله عميره رئاسة المستر برتن ص ٢١٢ »

٥٥٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ مارس سنة ١٩٣٩

- ١ - تأمين . عن الحوادث - التزام مباشرة الفضية - حق شركة التأمين فيه
 - ٢ - صلح - عقده بنير علم شركة التأمين وقبولها . غير ملزم . طلب التعويض . رفضه .
- (١) أنظر استئناف ١٩١١/٣/٢٩ (المجموعة ٢٣ - ٢٤٢)
 و ١٩٢٤/١٢/٩ (المجموعة ٣٧ - ٥٤)
 (٢) أنظر استئناف ١٩٣٢/٥/١١ (المجموعة ٢٤ - ٣١٦)
 و ١٩٣٥/٤/١٠ (المجموعة ٤٧ - ٢٣٤)
 (٣) أنظر استئناف ١٨٩٤/٦/١٣ (المجموعة ٦ - ٣٣٥)
 (٤) أنظر استئناف ١٩١٣/١٣/٣ (المجموعة ٣٦ - ٧٥)
 و ١٩٢٤/١٣/٣٠ (المجموعة ٣٧ - ١١٦)
 (٥) أنظر استئناف ١٩٣١/٢/٢٦ (المجموعة ٤٨ - ١٦٧)

٥٥٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ مارس سنة ١٩٣٩

تفليسة . الاعمال القابلة للبطلان - تطبيق المادة ٢٣٨ تجارى
 محتلط « المادة ٢٠٤ مدنى محتلط »
 المبدأ القانونى

طبقاً للمادة ٢٣٨ من القانون التجارى المختلط وهي انما تقرر فى مسائل التفليسة الاحكام المنصوص عليها فى المادة ٢٠٤ من القانون المدنى (١) تكون محلاً للبطلان تصرفات الطرفين المشوبة بالتدليس والغش وبقصص الاضرار بحقوق الدائن وبشرط تحقق هذا الضرر فعلاً (٢) وتستبعد من نية الغش حالة ما اذا كان المفلس قد تصرف بالرهن فى وقت كانت حالته ميسورة نوعاً ما وكان حسابه لدى المحل الدائن تغطيه ضمانات كافية كما لم يثبت حصول ضرر ما (٣)

(تفليسة على حسن المنلاوى ضد البنك الايطالى التجارى المصرى رئاسة المستر برتن ص ٢١٠ و ٢١١)

٥٥٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ مارس سنة ١٩٣٩

سند تحت الاذن - سندات تجارية - تحويلها - حسن - نية المحول اليه - السبب الواردى - تأخير تاريخ التحويل - نتائج - حل الاثبات

(١) منقولة عن مجلة الاقتصاد والتشريع السنة الواحدة وخمسين
 (٢) أنظر استئناف ١٩٣٣/٦/١٤ (المجموعة ٤٥ - ٣٢٥)
 (٣) قارن استئناف ١٩٣٠/٢/١٩ (المجموعة ٤٢ - ٢٩٩)
 و ١١ / ٥ / ١٩٣٢ (المجموعة ٤٤ - ٣١١) و ١٩٣٤/٥/٩
 (المجموعة ٤٦ - ٢٨٦) و قارن استئناف ١٩٣٦ / ٣ / ٢٥
 (المجموعة ٤٨ - ٢٠٠)

المبادئ القانونية

١ - يعتبر أساسيا الشرط الخاص بمباشرة القضية والذي يكون لشركة التأمين بمقتضاه - باعتبار أنها المسئولة عن الدفع فيما بعد - الحق في مباشرة كافة الاجراءات للسير بالقضية طبقا لرغباتها (١). فاذا لم يوجد نص صريح كهذا في عقد التأمين فلا يترتب على اغفال مثل هذا الالتزام سقوط حق المؤمن بل حرمانه فقط من حقه في التعويض (٢)

٢ - يسقط حق الشخص المؤمن في التعويض اذا ضرب صفحا عن النص الوارد في عقد التأمين بالتزامه بالحصول على موافقة صاحب التأمين مقدما عن كل اجراء خاص بعقد صلح وجعله أمام الامر الواقع بناء على مخبرات حصلت وتمت بعيدا عنه وبغير علمه (استئناف الحكومة المصرية ضد شركة جنييف للتأمين رئاسة المستر برتنن ص ٢١٣)

٥٥٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ مارس سنة ١٩٣٩

اثبات بالبيئة . سندات دين . ضياعا بحادث قهرى . مدى تطبيقه

المبادئ القانونية

١ - يشترط لقبول الاثبات بالبيئة (مادة ٢٨٣ مدنى مختلط) في حالة فقد السند أن يقيم المدعى الدليل بادىء ذى بدء على قيام الحادث القهرى الذى يدعيه وجود السند المترتب عليه الاتفاق من قبل وضياعه أيضا بسبب قهرى (٣)

٢ - ان الحادث القهرى يفترض ظرفا

(١) انظر استئناف ١٥-٦-١٩٣٨ « المجموعة ٥٠-٣٧٠ »
(٢) انظر استئناف ٤/١٢/١٩٣٠ (المجموعة ٣-٦٠)
(٣) انظر استئناف ٢٦ مارس سنة ١٨٩٠ (المجموعة ٢-١٩٩) و ٢٤/٥/١٨٩٣ (المجموعة ٥-١٧١ ر. ٢٥١) و ١٧/٢/١٩٢٠ (المجموعة ٣٢-٣٧٥)

قوامه الصدقة المحضه وبعيدا عن كل خطأ أو اهمال أو على حادث لا يمكن دفعه أو التنبؤ به فاذا غادر شخص محل اقامته وترك مفتاح الدولاب فيه حيث كانت السندات المسروقة مودعة في حراسة خادم صغير فانه يكون قد اخطأ أو على الأقل اهمل اهمالا يبعد فكرة الحادث القهرى عن النظر وبالتالى تطبيق المادة ٢٨٣ مدنى مختلط .

(استئناف ايلين اكسرخو ضد مصور خليل رئاسة المستر برتنن ص ٢١٤)

٥٥٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ مارس سنة ١٩٣٩

مسئولية . صاحب العمل . حادث . سوء حالة الآلات . المبدأ القانونى

على صاحب العمل أن يرعى تأمين عماله من كل حادث فيكون مسئولاً إذا عن الحادث الحاصل لأحد عماله وتسبب عنه عاهة مستديمة بخدوث حريق ناشئ عن اشتعال غاز الاسيتيلين بسبب سوء حالة الآلات التى يعمل عليها عماله

(استئناف جوسبي سيون ضد شركة البواخر الخديوية رئاسة المستر برتنن ص ٢١٦)

٥٥٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ مارس سنة ١٩٣٩

اختصاص المحكمة التجارية . ضمان . تاجر . ولو كان الضامن غير تاجر . صحته المبدأ القانونى

الضمان المعطى لتاجر عن دين تجارى ولصالح محل تجارى يعتبر تعهدا تجاريا ولو كان الضامن غير تاجر . وبذا تختص به المحاكم التجارية (١)

(استئناف شركة الكوتواردى بارى ضد الجرسون كايان رئاسة المستر فان اكر ص ٢١٧)

(١) انظر استئناف ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٤

٥٥٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ مارس سنة ١٩٣٩

قانون خمسة الافدنة . رهن . من مزارع صغير .
صحته . نزع الملكية . لا يجوز

المبادئ القانونية

- ١ — لا يعتبر تحايلاً على قانون خمسة الافدنة اذا قام المزارع الصغير باقتناء بعض قطع صغيرة من الأرض حتى يزيد في ملكه بما يكفي ليمدله سبيل الاقتراض برهن بشرط أن يكون هذا الشراء حقيقياً لا صورياً
- ٢ — ولو انه غير جائز الحجز على الملكية الصغيرة طبقاً للقانون فلا يمنع هذا المزارع الصغير من الاقتراض ورهن ملكه أيضاً ليضمن لدائنه حق الأسبقية في حالة ما إذا أراد التوسع في ملكيته . وفي هذه الحالة يعتبر عقد الاعتراف بالدين والرهن صحيحاً على أن هذا لا يمنع من الغاء تنبيه نزع الملكية على أساس عدم جواز الحجز على الأتيطان المرهونة

(استئناف ايلي شيخاني ضد ورثة زبيدة محمد السيد
رئاسة المسير فان اكرص ٢١٧)

٥٦٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ مايو سنة ١٩٣٩

- ١ — مستأجرون . لعقار واحد . التضامن بينهم
- ٢ — تعهدات . غير قابلة للتجزئة . لاستلزام عدم تجزئة النزاع
- ٣ — اعلان الدعوى . تعدد المدعين . أو المدعى عليهم
- ٤ — اعلان الحكم . لمدين متضامن . ميعاد الاستئناف . سريانه في حق باقي المدين

المبادئ القانونية

- ١ — ان تضامن المستأجرين العقار بغير تجزئة مترتب على طبيعة الالتزام بالذات (١) ومن غير أن تكون هناك حاجة للنص عليه في الحكم (٢)
 - ٢ — عدم تجزئة الالتزام لا يستلزم بالضرورة عدم تجزئة النزاع أو الموضوع بمعنى انه لا يمكن في الوقت نفسه تنفيذ الحكم الابتدائي والحكم الذي الغاه (٣)
 - ٣ — في حالة تعدد المدعين أو المدعى عليهم . لا تكون لعريضة افتتاح الدعوى مبدئياً الا أثر نسبي . ولا تفيد أو يتمسك بها لصالح من أعلنت كطلبهم أو ضد من أعلنت لهم . ولهذا المبدأ استثناء في الأمور غير القابلة للانقسام وكذا في مسائل التضامن وكذا في بعض أحوال المصالح المشتركة (٤)
 - ٤ — ان اعلان الحكم الصادر ضد المدينين المتضامين لأحدهم يترتب عليه سريان مواعيد الاستئناف لصالحهم جميعاً وبالتالي فتأخير ميعاد الاستئناف الذي يحتج به ضد أحد المدينين المتضامين يسرى لصالحهم أيضاً (٥)
- (استئناف الشيخ علي خليفة الاسكندراني الملكي ضد أحمد حسن التاودي رئاسة الكونت دي اندينو ص ٢١٩)
- (١) انظر استئناف ١٦/٥/١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ — ٤٠٤) — و ١٣/٢/١٩٠٢ (المجموعة ٤ — ١٨٥)
 - (٢) استئناف ١٧/٦/١٩١٤ (المجموعة ٢٦ — ٤٤٢)
 - (٣) ٢٦/١٢/١٩١٢ (المجموعة ٢٥ — ٢٨)
 - (٤) استئناف ١/١٢/١٩١٠ (المجموعة ٢٥ — ٢٨)
 - و ١/٣/١٩٢٧ (المجموعة ٣٩ — ٢٨٦)
 - (٥) استئناف ١٠/٤/١٩٠١ (المجموعة ١٣ — ٢٢٤) و ٢٥/٢/١٩٠٥ (المجموعة ١٧ — ١٣٢)
 - و ٢١/٢/١٩٠٦ (المجموعة ١٨ — ١٢٤)

٥٦١

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٠ مايو سنة ١٩٣٩

(١) اختصاص المحاكم المختلطة . دعوى مرفوعة أمامها قبل لائحة التنظيم الجديدة . زوال العنصر الاجنبى . غير مانع منه (٣٠٢) تركة اسلامية . دين برهن عقارى . جواز التنفيذ به على اموال التركية جميعها

(٤٥) اختصاص المحاكم المختلطة . بالدعوى المنظورة أمامها وبالدعوى الفرعية المترتبة عليها

(٦) وقف . دين عقارى . شرط الوقفية . باداء الديون الاميرية . لا يسرى عليه

(٧) اختصاص المحاكم المختلطة . بنظر شرط فى حجة الوقف . غير اصله . صحته

المبادئ القانونية

١ - طبقا للمادة ٥٣ من لائحة التنظيم القضائى الجديدة لا تحال الدعوى التى نظرت قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ امام المحاكم المختلطة على المحاكم الاهلية الا اذا رضى جميع الخصوم بذلك (١) فى حالة عدم الرضا يكون مرفوضا الدفع بعدم اختصاص المحاكم المختلطة المبني على المادة ٤١ من هذا القانون بالنسبة لزوال العنصر الاجنبى اثناء قيام الدعوى

٢ - ان حق الرهن المقرر لصالح دائن فى تركة اسلامية لا يحرمه من حق الضمان العام على جميع اموال التركية اذ لا تنافر بين الحقين ويجوز استعمالهما سواء على التوالى أو فى وقت واحد حسب مشيئة الدائن والتنفيذ بها على اموال التركية جميعها منقولا أو عقارا خالية أو مرهونة

(١) استئناف ١٦١ و ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٨ (المجموعة ٥٠ - ١١٤ و ١٢٨ و ١٦٢)

٣ - يحق للدائن المرتهن للحصول على دينه التنفيذ على اطيان التركة المملوكة مع الاحتفاظ بحقه بالنسبة للاطيان الموقوفة اذا كان الناتج من الاولى لا يفى بدينه

٤ - اذا اختصت المحاكم المختلطة بنزاع فليس لها انتنازل عنه لصالح القضاء الاهلى الذى لم يعرض عليه أى نزاع

٥ - الدعوى الفرعية المقامة بمعرفة احد الخصوم هى من اختصاص المحكمة المختلطة المنظورة أمامها الدعوى الاصلية

٦ - اذا نص فى حجة الوقف على ملزومية الوقف . باداء المبالغ المستحقة على أعيانه كالأموال والضرائب الاميرية وغيرهافيجب أن يفهم منها ما يماثلها من ذلك كالعوائد المماثلة فلا تنطبق عليها الديون العقارية الممثلة بها هذه الأعيان

٧ - طبقا للمادة الرابعة من القانون تختص المحاكم المختلطة بالفصل فى نزاع على شرط من شروط حجة الوقف وغير متعلق بأصله (استئناف الأمير محمد على حليم ضد نظارة الاوقاف الملكية الخاصة برئاسة المستر رشارد فوكس ص ٢٢٧)

٥٦٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٠ مايو سنة ١٩٣٩

١ - يمين متممة . حق القاضى فى رفضها . حاله

٢ - زوجية . مصاريف علاج الزوج . التزام الزوج بها

٣ - حوالة بالدين . صوريتها . الافرار المبني عليها .

بطالته

المبادئ القانونية

١ - ولو انه من حق الخصوم توجيه اليمين المتممة فى أية حالة كانت عليها الدعوى

٥٦٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ أبريل سنة ١٩٣٩

١ — قوة النية المحكوم فيه . في تغليبه . مقرر
٣٢ — تغليبه . بطلان . صلح . حل روكية الدائنين
أثاره . دين متازع عليه . وقت الصلح . حق السنديك في
تمثيل الروكية فيه

المبادئ القانونية

١ — إذا حكم نهائيا بافلاس التاجر بحكم
حائز لقوة الشيء المحكوم فيه قبل جميع
الدائنين فليس لمحكمة الاستئناف أن تبحث
فيما إذا كان المفلس تاجرا دانه لم يكن في
حالة توقف عن الدفع

٢ — الغرض من البطلان المنصوص عليه
بالمواد ٣٣٥ وما بعدها تجاري مختلط هو
حماية مصالح روكية الديانة . فالدعاوى المقصود
بها الحكم بالبطلان تأسيسا على هذه النصوص
لا تقبل إلا من روكية المداينين ممثلة في
السنديك . فليست هي من حق المفلس الحاصل
معه الصلح أو بالنسبة لمن حكم بحل اتحاد
الدائنين كطلبه

٣ — على الرغم من أنه من وقت صيرورة
الحكم الصادر بالتصديق على الصلح نهائيا
تنتهي التفليسة وأثارها . ومنها أن يتولى المفاس
مباشرة أعماله بشخصه وتنتهي روكية
المداينين إلا أنها تبقى مع ذلك قائمة للحفاظة
على الحقوق السابقة التي منح القانون إياها
وخاصة إذا كان لم يصدر حكم نهائي بعد وقت
الصلح بالنسبة لمنازعة حاصلة عن دين برهن

ومن غير أي تحديد إلا أن للقاضي الحق في
عدم قبول توجيه هذه اليمين إذا كانت الواقعة
المطلوب تحليف اليمين عليها تتناقض مع
ظروف الدعوى (١)

٢ — المبالغ التي يتحملها الزوج للعناية
بزوجه في حالة المرض لا تعتبر ديننا على
الزوجة إذا كان الزوج ملزما بها وكان ذلك
في حدود موارده الخاصة

٣ — لا يترتب أي أثر قانوني للحوالة
الصورية التي حصل الاقرار بها وقبولها ضمنا
لا لزام أصلي معدوم
(استئناف جاك حزان رودسلي ضد ادمون بخريني -
رئاسة المسيو كونستان فان اكر ص ٢٣١)

٥٦٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ أبريل سنة ١٩٣٩

١ — دفاتر تجارية . طلب تقديمها . رفضه . حاله
٢ — يمين متممة . رفضها . حالة

المبادئ القانونية

١ — لا يقبل طلب تقديم دفاتر التاجر
لمجرد الادعاء بأزفيها ما ثبت الحق الذي تنكره
ظروف الدعوى (٢)

٢ — لا يجوز توجيه اليمين المتممة إذا
كانت الوقائع المدعى بها تنفيها أوراق
الدعوى (٣)

(استئناف ميخائيل عوض ضد شركة التوريدات التجارية
رئاسة المستر برتس ص ٢٤١)

(١) استئناف ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ (المجموعة ٤٣-٢٢)

(٢) استئناف ٦ / ١٢ / ١٩٣٢ (المجموعة ٤٥ - ٥٤)

(٣) ١٩ / ٢ / ١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ - ٣٠٢)

سند تنفيذيا بالنسبة لجميع المدينين المنزوع ملكيتهم (١)
(استئناف ورثة خلف الله على ضد طرابلس وشركاهم برئاسة المسير فان اكر ص ٢٤٧)

٥٦٧

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ ابريل سنة ١٩٣٩

١ - دعوى استحقاق . اثبات . وضع اليد .
وسند الملكية

٢ - دفاع كيدى . مداره . التعويض عنه

المبادئ القانونية

١ - لاجل قبول دعوى الاستحقاق يجب اثبات وضع يد المدعى عليه سواء كان مشروعاً أم لا . وكذا سند ملكية مدعى الاستحقاق على العين المدعى بها
٢ - اذا كان الخصم لم يندفع في طلباته بروح كيدية بل كان يعزز دفاعه بحسن نية فلا يصح الحكم عليه بتعويضات بدعوى ان دفاعه كيدى (٢)

(استئناف ورثة جورج بك فردارى ضد ورثة محمد عزب على رئاسة الكونت دى اندينو ص ٢٤٩)

٥٦٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ ابريل سنة ١٩٣٩

١ - اختصاص المحاكم المختلطة . اجنبى . جنسيته ثابتة . مقرر
٢ - مسئولية . حوادث سيارة . بالنسبة للمالك .
والسائق . ثابت

٣ - حكم جنائى . من المحاكم الاهلية . حجينة . امام المحاكم المختلطة . غير مقرر

٤ - مسئولية مدنية . عن حوادث السيارات . مداها .

(١) استئناف ١٦ / ١٢ / ١٩٣٤ (المجموعة ٣٧ - ٦٧)

(٢) استئناف ١٦ / ٢ / ١٩٣٥ (المجموعة ٤٧ - ١١٩)

و ١ / ٤ / ١٩٣٧ (المجموعة ٤٩ - ١٧٧)

او عادى يدعيه دئن . اذ ليس لمثله ان يقبل منه الدعوى بانتهاء مأمورية الروكية . والتدليل بها بقبول طلبه

ويحق للسنديك السير فى دعوى كهذه لمصلحة الدائنين الحاصل معهم الصلح والذين هم خلفاء روكية الدائنين

(استئناف استئناف نسيم بك جرجس ضد احد غنيم سالم رئاسة المسير برتن ص ٢٤٤)

٥٦٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ ابريل سنة ١٩٣٩

محام . وكالته . فى عمليات تجارية . اثبات . تقديم الدفاتر

المبدأ القانونى

اذا قبل المحامى توكيلاً للقيام بأعمال تجارية خارجة عن دائرة شؤون مهنته فيلتزم أن يقدم حساباً عن المبالغ التى وصلته طبقاً لقواعد الاثبات فى المواد التجارية ومنها تقديم دفاتر منظمة معدة للاثبات قضائياً
(الاستاذ . . . ضد ورثة خورى حداد رئاسة المسير فان اكر ص ٢٤٦)

٥٦٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ ابريل سنة ١٩٣٩

حجز عقارى . الحلول فى الاجراءات . حكمه .

المبدأ القانونى

الحلول فى اجراءات نزع الملكية يعطى للدائن الحال الحق فى متابعة جميع الاجراءات الحاصلة ولا يلزم ان يكون تسجيله شاملاً لجميع الاعيان المنزوع ملكيتها او ان يكون

المبادئ القانونية

١ - تختص المحاكم المختلطة بالفصل في دعوى محتصم فيها أجنبي لا تعتبر الحكومة المصرية أنه من رعاياها وكانت جنسيته الأجنبية معترف بها من الحكومة المصرية بأوراق رسمية غير منكورة (١)

٢ - في الحوادث الناشئة عن السيارات يكون القائد ومالك السيارة محلاً للقضاة. فمسئولية المالك ناشئة عن علاقة التبعية ومن ثم فمن حق المجنى عليه أن يقصر دعواه على الواحد أو الآخر من المسؤولين فيها.

٣ - لا تنقيد المحاكم المختلطة بالأحكام الصادرة من جهات قضائية أخرى ولو ان لها ان تستمد منها البيانات اللازمة لاستنارتها. فالأحكام الجنائية الصادرة من المحاكم الأهلية ليس لها اذن قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المختلطة (٢)

٤ - يتحمل الراجل محازفته إذا مشى بين سيارات عدة أثناء سيرها وفي وقت كانت حركة المرور فيه شديدة ومن غير أن يتأكد من خلو الطريق

٥ - مهما طولب السائق باتخاذ كل حذر في قيادته لسيارته ويكون مالكا لزامها ويقودها بحيث يتفادى كل تعريض لحياة أو ملك الغير للخطر فليس من الحق مساءلته في

حادث ناشئ عن رجوع المجنى عليه المفاجأ أمام السيارة. وكان ذلك سبباً أساسياً ومباشراً للحدث.

(استئناف الـبيـدة ايتنا لـبنـي ضد حسن بك شعير وناصـة المستبرتن ص ٢٤٩ و ٢٥٠)

٥٦٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ ابريل سنة ١٩٣٩

١ - اشهار الافلاس - تاجر - انقطاعه عن عمله التجاري

لم يكن في حالة توقف عن الدفع ، عدم قبوله

٢ - تاجر . وصفه بذلك في عرائض دعوى

غير ملزم له .

٣ و ٤ - شركة . وفاة أحد الشركاء . حلها . اثبات . قوامه

المبادئ القانونية

١ - اذا تنحى التاجر عن أعماله التجارية فهذا لا يخلية من دعوى الافلاس عن ديون تجارية سابقة لانقطاعه عنها خصوصاً إذا كان في خلال هذا الانقطاع في حالة توقف عن الدفع (١) والثابت ببر وستات عدم الدفع أو غير ذلك من القرائن . فلا يقبل دعوى اشهار افلاس تاجر انقطع عن أعماله التجارية ومن غير أن يكون حينئذ في حالة توقف عن الدفع

٢ - مجرد وصف شخص بأنه تاجر في دعاوى مرفوعة بعد عدة سنوات من تركه التجارة ليس دليلاً على مزاولته الفعلية لها (٢)

(١) استئناف ١٣/٥/١٩٣٦ (المجموعة ٤٨-٢١٦)

(٢) قارن استئناف ٢٥-٦-١٩٣٠ (المجموعة ٤٢-٥٨٥)

وأنظر عكس ١١/٢/١٩٣١ (المجموعة ٤٣-٢٢٦)

(١) استئناف ١٨/٥/١٩١٦ (المجموعة ٢٨-٣٣٩) و ٢٥/٥/

١٩١٦ (المجموعة ٢٨-٣٦٩) ر ٤/٤/١٩٣٥ (المجموعة ٤٥١-١٠٣)

(٢) استئناف ٢٢/٢/١٩٤٩ (المجموعة ١٦٩-١٦٩)

٣ — موت الشريك في شركة اسمية
يوجب حلها

٤ — لا يصح اثبات قيام شركة منحلة
بموت الشريك فيها وذلك لمجرد حضور هذا
الشريك في دعوى أو مطالبته عن عملية
راجعة الى عدة سنوات وخاصة بشريك
آخر شخصياً وكان الأخير يدافع عنه كما
حضر بصفته الشريك المدير وله صفة تمثيله
وحده

(استئناف دوسدنر بك ضد ابلي اربيل رئاسة المستر
برنان ص ٢٥١)

٥٧٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ أبريل سنة ١٩٣٩

حكم بحكمين . ايداعه . حكمه . اعفاء من ايداع .
التصديق عليه من المحكمة
المبادئ القانونية

١ — لانص على البطلان في حالة عدم
ايداع الحكم الصادر في التحكيم في قلم كتاب
المحكمة

٢ — الاعفاء من ايداع حكم المحكمين
مع عدم وضع الصيغة التنفيذية على الحكم
لا يمنع أحد الطرفين من الحق في الطعن فيه
إذا تحقق فرض من الفروض المبينة بالمادة
٨١٦ من قانون المرافعات المختلط

٣ — يجوز تصديق المحكمة على حكم
المحكمين الصادر وفق القانون والذي لم يودع
قلم الكتاب ويحل حكمها في ذلك محل أمر

رئاسة المحكمة مشمولاً بالصيغة التنفيذية
(استئناف ورثة حسن محمد حسنين ضد امير لوشيا
شيفاني رئاسة السيوفان ١ ك ص ٢٥٢)

٥٧١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ أبريل سنة ١٩٣٩

١ — رهن حيازي . حق الدائن في استرداد الحيازة المادية
٢ — الحيازة في رهن . مظاهرها معدومة . دفع الايجار
للبالك . صحته

المبادئ القانونية

١ — من حق المرتهن حيازي الذي زال
وضع يده مؤقتاً بفعل المدين أن يلزمه باعادة
حيازته للعقار محل الرهن الحيازي (١)

٢ — ان عدم وجود مظاهر خارجية
يمكن أن يستدل منها على أن العقار المؤجر
لم يصبح حراً باللكه وانه رهن حيازي يكفي
وحده لرفع مسؤولية المستأجر قبل الدائن
حيازياً . ويصح سداد الايجار الحاصل للبالك
في مثل هذه الحالة (٢)

(استئناف الست حميدة النحاس ضد جوريمس بنا كى
وشركام رئاسة الكونت دى انديثو ص ٢٥٩)

٥٧٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ أبريل سنة ١٩٣٩

حارس افضائي . مأموريته محدودة . رفعه معارضة الشخص
الثالث . ودعوى استحقاق . لا يقبل
المبدأ القانوني

ليس للحارس القضائي المعين اثناء اجراءات
نزع الملكية . وسلطته في ذلك محدودة . ان يرفع
دعوى كدعوى المعارضة من شخص ثالث

(١) استئناف ١٦ / ١١ / ١٩٣٦ (المجموعة ٢٩ — ٥٤)
(٢) ٥ ١٦ / ١١ / ١٩٠٤ (المجموعة ١٧ — ٩)
و ٢٦ / ٢ / ١٩١٨ (المجموعة ٣٠ — ٢٤٥) و ٢٣ /
١١ / ١٩٣٣ (المجموعة ٤٦ — ٤٣)

٥٧٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٠ مايو سنة ١٩٣٩

١ ل د - حوالة بالدين - في اثناء اجراءات توزيع -
ديون متنازع عليها - الغش البطلان - من النظام العام

المبادئ القانونية

١ - تعتبر من اساليب الغش المترتب عليها البطلان مناورات المحامي الذي يخفي حقيقة اجراءات التوزيع عن موكله ويتوصل بذلك الى اخذ تنازل منه خصوصا اذا تبين انه في اثناء هذا التنازل كانت قيمة القائمة المتنازل عنها سيتناول زيادة ناشئة عن معارضة مرفوعة في القائمة النهائية .

٢ - يعتبر الدين متنازعا فيه ليس فقط اذا كان محل منازعة قضائية وقت التنازل عنه بل اذا وجدت ايضا اسباب قوية تحمل على الظن بأن صحة هذا الدين او مقداره او حتى التنفيذ به يمكن ان تكون محلا لهذه المنازعات القضائية . ومثل هذا التنازل اذا حصل لمحام يكون باطلا (المادة ٣٢٤ من القانون المدني المختلط) (١)

٣ - ان تحرير القائمة النهائية في توزيع هو كل لا يتجزأ . فيكفي ان تكون محلا لمنازعة امام القضاء حتى يكون جميع ما ورد بهذه القائمة قابلا للتعديل . وتصبح القائمة جميعها بذلك متنازعا عليها

وعلى هذا يجب اعتباره متنازعا عليه التنازل عن قائمة توزيع صادرة على اساس القائمة المؤقتة التي طعن فيها بطريق المعارضة

(١) استئناف ١٩٠٥/٢/١ (المجموعة ١٧ - ٩٣)

أو دعوى تفسير بقصد الاعتراف بحالة قضائية خاصة مثل استحقاق قطعة ارض هي محل خلاف بالنسبة لسنداتها

(استئناف لويس بولس ضد الارسالية الافريقية المقدسة رئاسة الكونت دي اندينو ص ٣٦٠)

٥٧٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ ابريل سنة ١٩٣٩

(١) وكالة . تأجير . الاتفاقات الخارجية عن عقده .
غير ملزمة للمستأجر .

(٢) عزل الوكيل . الاتفاقات الحاصلة معه قبلها . غير مؤثر عليها

٣) تأجير . دعوى بالنزاع الفاحش فيه . معدومة

المبادئ القانونية

١ - الاتفاقات الحاصلة بين الموكل والوكيل بشأن تأجير عقار ما والمقيدة لسلطة الأخير لا يحتج بها على المستأجر الذي تعامل مع هذا الوكيل بعد اطلاعه على عقد الوكالة الذي يمنح للوكيل سلطة تامة من حيث اختيار المستأجر وقيمة الايجار ومدة التأجير

٢ - لا يحتج بعزل الوكيل لمن تعامل معه قبل العزل

٣ - ليس في القانون المختلط دعوى خاصة بالغبن الفاحش غير ما نص عليه بالمادة ٤١٩ مدني مختلط (١) فلا تقبل اذن دعوى البطلان بناء على الغبن في عقد الايجار

(استئناف جورج زيمجادا ضد نوكون بارس رئاسة الكونت دي اندينو ص ٣٦١)

(١) استئناف ١٩٣٥/٣/٢١ (المجموعة ٤٧ - ٢١٣)

٣ — لا يكفي لاثبات صورية الحوالة بالدين إذا كان المحول إليه قد دفع . مقابل الحوالة ثمن جميع الدين المتنازل عنه نقدا وبالرغم من أن هذا الدين لا يستحق عنه فوائد كما أن التنفيذ به يستلزم اجراءات عقارية طويلة وصرف مبالغ طائلة

٤ — تختص المحاكم المختلطة المنظور أمامها دعوى إفلاس وطبقا للفقرة ٦ من المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٠ الصادر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ — بالنظر في جميع المنازعات الناشئة عن هذه التفليسة (استئناف السيدة منيرة بنت الحاج منصور على عامر ضد شالوم لبي وثلاثة المستر رشارد فوكس ص ٢٣٥)

٥٧٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٠ مايو سنة ١٩٣٩

١ — فرائد . احتسابها . الاتفاق على أدنى من الحد القانوني . صحته
(٢) عملة أممية . مداد الدين . طبقا للاتفاق
المبادئ القانونية

١ — أن أحكام المواد ١٨٣ و ١٨٤ و ١٨٥ من القانون المدني المختلط توجب الأخذ بالفائدة القانونية سواء بواسطة المحاكم أو الأفراد . ولا يترتب عليها التزام ما إذا كان الاتفاق قد حدد فائدة معينة أدنى من الفائدة القصوى المنصوص عليها في القانون . فيعتبر صحيحا الاتفاق الحاصل بتحديد الفائدة خمسة في المائة والذي لم ينص على تعديلها في حالة عدم السداد .

ولو كان الدين المترتب عليه في منأى عن كل طعن قضائي وكان مبنيا بالنسبة للمتنازل الأصلي على أحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه

٤ — أن البطلان المنصوص عنه بالمادة ٣٢٤ مدني مختلط هو من النظام العام فيجوز الدفع به للمصلحة العامة من المتنازل عن الدين الحاصل .

(استئناف ورثة فهمي خوري حداد ضد البنك القاري المصري رئاسة الميسر كونستان فان اكر ص ٢٣٤)

٥٧٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٠ مايو سنة ١٩٣٩

١ — كفالة . تابة لعقد تجاري . تأخذ حكمها
٢ — حوالة بدين تجاري . ضمانه . صورية الحوالة
إثباتها

٤ — اختصاص المحاكم المختلطة . دعوى افلاس . في المنازعات الناشئة عنها
المبادئ القانونية

١ — الالتزام ولو كان مدنيا كالكفالة مثلا إذا صدر بالتبعية لالتزام أصلي له صفة تجارية فإنه يكون له ذات الأثر (١)

٢ — لا يجوز فصل الضمان الفرعي لعقد تجاري عن الالتزام الأصلي إذ انتقل الحق في الدين يترتب عليه حتما انتقال جميع توابعه وخاصة الضمانات التابعة له خصوصا إذا كان قد نص على التضامن في الكفالة وعليه فلا يخضع لرضاء الكفيل المتنازل عن دين تجاري مضمون بالنسبة له للمادة ٤٣١ مدني مختلط لأن صفة الالتزام الأصلي التجارية يجب صفة الكفالة (٢)

(١ و ٢) انظر عكسه استئناف ١٦ مارس سنة ١٩٣٢
(المجموعة ٤٤ — ٢٢٨)

في الأمر الصادر بوضع صيغة تنفيذية على حكم ومن غير أى اعتبار للقيمة المحكوم بها في الحكم المطلوب وضع هذه الصيغة عليه ٢ — الوكالة المصرح فيها بأنها خاصة والتي تحدد سلطة الوكيل في المدافعة عن الموكل في قضايا معينة لا يمكن أن تتناول قضايا أخرى غير داخلة في التوكيل ٣ — يجوز مدعاة الأشخاص الحاصلين على توكيل قانوني أو قضائي محل النائبين عنهم فيها

٤ — إذا اقيمت دعوى في الخارج ولم يعلن بها اصحاب الشأن شخصيا ولم يمثلوا فيها تمثيلا قانونيا بوساطة وكيل له سلطة الوكالة العامة عن الموكلين فلا ينطبق عليها شروط الحكم الصادر من محكمة اجنبية ويصح التنفيذ بها في سوريا. وبناء على هذا لا تكون محلا للتبادل المنصوص عنه بالمادة ٤٦٨ مرافعات مختلط والذى يجوز بمقتضاه للحكم الصادر في سوريا ان يحصل تنفيذه بمصر (١)
(استئناف ارنالدو فوفيانى ضد جورج حمى رئاسة المسير كونستانس فان اكر ص ٢٢٩)

(١) استئناف ٢٧ / ٤ / ١٩١١ (المجموعة ٢٣ - ٢٨٩)
و ١٥ / ٦ / ١٩٢١ (المجموعة ٣٣ - ٣٩٨)

٢ — لا تنطبق المادة ١٨٧ مدني مختلط اذا لم يكن الاتفاق على حساب جارى بل على دين مقرر دفعه على اقساط ٣ — لا يلزم المدين بالسداد إلا بالعملة المنصوص عنها بالعقد خصوصا إذا كانت هذه العملة هي العملة الاهلية للشركة الدائنة (١)

(استئناف الفريد ساسون ضد فل وشركاه رئاسة المسير كونستانس فان اكر ص ٢٣٦)

٥٧٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٠ مايو سنة ١٩٣٩

١ — استئناف . عن حكم صادر بوضع صيغة تنفيذية على حكم . جوازه ٣ و ٢ — وكالة خاصة . في دعاوى معينة . لا تشمل غيرها من الدعاوى ٤ — تنفيذ . شرط التبادل . لازم المبادئ القانونية

١ — يكون مقبولا الاستئناف الحاصل عن حكم مبنى على أساس معين ومن جهة أخرى عن قيمة غير مقدرة كحالة المعارضة

(استئناف ٢٧ / ٥ / ١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ٤٣٤) وقارن ٣٠ / ٥ / ١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ - ٣٠٤)

مسائل الأحوال الشخصية في مصر

محاضرة حضرة الاستاذ نصيف زكى بك القاضى

بنادى القضاة يوم ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠

المبحث الأول

- ١ — مقدمة في شخصية التشريع لمسائل الأحوال الشخصية في مصر
 - ٢ — بعض أحكام الولاية - والقوامة في مصر - ما يستحق إعادة النظر فيه - مقارنته بأحكام الشرائع الأخرى
 - ٣ — المجالس الحسبية . ومقدار ما امتد من اختصاصها بعد معاهدة مونترو
- الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية على أثر تنفيذ معاهدة مونترو

مقدمة

قد يظهر البحث مترامى الأطراف . يحتاج كل قسم منه الى وقت مستقل — ولكننى سأحاول الاجياز ما استطعت — على أن وجهتى من البحث متى تبينت قد تجمع أطرافه .

عماد البحث في مسائل الأحوال الشخصية في مصر

- ١ — عماد البحث في أمور الأحوال الشخصية في مصر — بل وعلة اضطرابه — وتشعب القوانين وجهات الحكم فيه قد يرجع الى أصل واحد . ومصدر واحد . هو أن الحكومة المصرية تتبع من عهد قديم — مبدأ شخصية القوانين في جميع المسائل التى تضعها تحت عنوان —

الأحوال الشخصية La personnalité des lois en matière de statut personnel

أما الأسباب التى دعت الى اتخاذ هذا المبدأ كقاعدة أساسية للتشريع . فلا محل لتفصيلها هنا ومن المقطوع به إجمالاً أنها بدأت سياسية . ثم انقلبت طائفية ودينية وقد يكون الدين من معظمها بريئاً ولكن تشريعنا المصرى لا يقتصر فى شأن احترام هذا المبدأ على مسائل الأحوال الشخصية الصحيحة . بل يتعداه الى أمور قد تكون بعيدة عنها — أو قد تكون ظروف الزمن الحاضر قد بعدتها عنها — كالهبة . والنفقة . والوصية . والقوامة . والولاية على المال والغيبة — والمواريث — والوقف الأهلى .

ان الشرائع الحديثة تعتبر هذه المسائل من الأمور العينية لتعلقها بالمال — ولا تعتبر من

الأحوال الشخصية إلا ما يتعلق بشخص الإنسان دون ماله والتزاماته — كالزواج والطلاق واختلاف أحكامها الأساسية في الشرائع المختلفة — اختلافا يرجع الى العقائد والفروض الدينية — والى ما هو حلال . وما هو حرام مما لا يمكن الاكراه فيه Aubry et Rau T. I p 133—137
أما الشرائع القديمة فلا تعرف هذه التفرقة

٢ — ولو تيسر رفع هذه الصخرة قليلا — صخرة شخصية القوانين في كثير من مسائل الأحوال الشخصية — وفكرنا في الوقت نفسه في منهج يستند الى الرأى الشرعى القويم لينفذ القانون على المقيمين في مصر وعلى الاموال الموجودة فيها لكان هذا أجدر ما تستند اليه القومية المصرية حتى نتقنا من الاضطراب الذى سيظهر أمامنا جلجا في المعاملات من تشعب قوانين الأحوال الشخصية التى ستطبق في مصر .

٣ — لقد أقرت الحكومة المصرية في معاهدة مونترو المبادئ التى وردت في المادة العاشرة من المعاهدة — والمادتين ٢٩ و٣٠ من لائحة التنظيم — وقد تقرر بمقتضاها — أن جهة الأحوال الشخصية يحددها القانون الواجب تطبيقه — والقانون الواجب تطبيقه قد حددته المادة ٢٩ من لائحة التنظيم كالآتى يرجع في حالة الشخص وأهليته Etat et Capacité الى قانون بلاده

وفي الولاية والقوامة والاذن بالادارة Tutelle, Curatelle et Emancipation الى قانون بلد القاصر

وفي الوصية الى قانون بلد الموصى عند تقرير الوصية

وفي البنوة — والنسب — الى قانون بلد الأب

وفي التزام النفقة — الى قانون بلد المدين بها

وفي حقوق الوالدين — والأبناء وواجباتهم المتبادلة — الى قانون بلد الأب

وفي المواريث — الى قانون بلد المتوفى

وهكذا — الى آخر ما حددته المادة المذكورة من مواد الأحوال الشخصية والقانون الواجب التطبيق في كل مسألة منها

٤ — ولقد أصبح لازما على القاضى المصرى — وعلى الأخص قاضى الأحوال الشخصية . والحسبية في مصر — أن يعنى بتطبيق ودراسة عشرات القوانين الأجنبية — وأن يعنى كذلك بتشبع ما يحدث فيهما من تعديل وتبديل — إذ لكل حالة قانون خاص — وقد يكون للشخص نفسه مسألة من مسائل الأحوال الشخصية يرجع فيها الى قانون معين — وله مسألة أخرى يرجع فيها لقانون آخر

ولا يقف الأثر في تقرير الحكم القانونى في مسائل الأحوال الشخصية على الشخص نفسه — بل كثيراً ما يتعداه الى غيره — وقد يتعدى الحكم القانونى الى التأثير في المعاملات فتقع صحيحة

تارة اذا ما طبقت قانون بلد معين - وتصبح المعاملة نفسها غير صحيحة اذا كان القانون الواجب التطبيق قانون بلد آخر - إذ يكون لكل حال حكمها .

فاذا كان ما تقدم يفيض به الكأس في بلد واحد - فوق ما نرزع تحته من اضطراب في أمور الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين - وما يترتب على هذا الاضطراب من أثر في الحياة العائلية من جهة - ومن تأثير في المعاملات من جهة أخرى - تحكمون معي متى وضع ما تقدم - ان الحال يضطرنا اضطراراً الى وجوب النظر في مخرج من هذا الموقف

انا لا ننكر الفضل لذويه فيما وصلنا اليه عن طريق المعاهدة من توحيد في المحاكم التي تقضى بين القاطنين في مصر - ولكن أرجو ألا يقف بنا هذا دون اصلاح ما نحن فيه من تعقيد واضطراب من أثر تطبيق القوانين المختلفة - والسعى في الوصول الى استقرار قانوني في المسائل التي ندعوها بالأحوال الشخصية في كثير من التجاوز - والى استقرار قانوني بل الى وضع سند نهائي لمشكلة قضاء الطوائف .

وإذا كانت الوزارات المختلفة تفكر في الاصلاح - ثم يطول أمره - ثم تطرحه الوزارة التالية جانباً حتى يعلوه الصدا - فلماذا لاتتخذ طريقاً جديداً يشجع الوزارات على العمل برغبة الأهلين - بأن تتبادل الرأي القانوني عن أجدر الطرق للاصلاح - ونطرحها للمناقشة في النوادي القضائية حتى يتبين الغث منها والسمين - وحتى تكون هذه الدراسة والمناقشة مشجعة للمفكرين في الاصلاح من يتولى الأمر فينا .

لهذا رأيت - على ضعف شأني بينكم في هذا المضمار - أن أتقدم بالبحث السابق حتى يظهر من البحث المقارن - أن من العدل العمل على وضع تشريع شامل لناخذ فيه بمبدأ شخصية القوانين - في الأمور المتعلقة بالمال - وأن نأخذ فيه بالرأي الشرعي الاصلح لهذا العصر وذلك في كل ما لا يتنافى ديانة لغير المسلمين

الولاية والقوامة

ولنبداً - بعد ذلك بالإشارة إلى بعض أحكام الولاية والقوامة في مصر - ومقارنتها بالشرائع الغربية - وما يستحق منها إعادة النظر فيه

١ - تنفرد الشريعة الغراء - بتقسيم الولاية إلى ولاية في النفس - وولاية في المال والولاية في النفس - كما تعلمون - تختلف في ترتيبها - على ترتيب الأولياء في المال وللولاية في النفس أثرها في تزويج الصغير - وفي الحضانة .

وأما ترتيب الولاية على المال في الشريعة الغراء كما تعلمون - للأب أولاً . فأمات لوصي الأب ثم للجد الصحيح . ثم لوصيه . ثم للقاضي

وترتيب الولاية على النفس للعصبة على ترتيب الاوث - وعلى خلاف بين المذاهب ليس هذا مكانه وللأب والجد فقط من الأولياء في المال مركز خاص في الشريعة الإسلامية في جواز التصرف في مال الصغير ومن في حكمه - وذلك الحق لهما دون بقية الأولياء جميعاً - فهم تابعون - منذ سنة

١٩٢٥ للمجلس الحسيني في تصرفاتهم وحسابهم - كالأوصياء

ذلك موجز للرأى الشرعى - ولا محل للتفصيل فيه

القانون الفرنسى

ولكن القانون الفرنسى يقرر أن الولاية للأب أولاً - فان سقطت عنه أو سلبت منه توأمتها الأم وعند الحكم بالتفريق أو الطلاق يتولى أمر الصغير - ومن في حكمه - من له الحق من الوالدين في ضم القاصر اليه - مالم يقرر الحكم الصادر بالطلاق أو التفريق غير ذلك وهنا كما ترون تختلط الولاية في النفس مع الولاية في المال

القانون الألماني

الولاية للأب بحكم القانون

وقد تسلب منه وتولاها الأم في حالتين (١) إذا مات الأب أو غاب غيبة منقطعة (٢) إذا قضت المحكمة نهائياً بسلب هذه الولاية متى توفر أحد أسبابها - كأفلاس الأب وإذا قضى بتعيين الأم ولية على الصغير جاز للمحكمة أن تعين عليها مشرفاً وكذلك الأمر في القانون السويسرى

فالولاية في الشرائع الغربية - كما ترون - للأب بحكم القانون - وهى ولاية يقررها النظام العام - أما في غيره فالحكم في شأنها للمحكمة التى تقضى في أمور القوامة - ويقتضى فيمن تعينه المحكمة أن يخضع لأحكامها وإشرافها ومحاسبتها

وقد يستلقت النظر أن هذا الرأى - وهو قصر الولاية في الأب دون الجد هو رأى مالك - وأحمد رحمهما الله - فالولاية عندهما للأب وحده - وليس للجد ولاية أصلاً - ثم من بعده لوصى الأب ثم للقاضى

ورأى مالك وأحمد في هذا أقرب الآراء للشرائع الغربية وسترون اتفاقاً في كثير من المسائل بين رأى الامام مالك - وبين ماقرره الشرائع الغربية - ولا أعلم إن كان لانتشار مذهب الامام مالك في الأندلس في عهدها الذهبى ذلك الأثر

فإن كانت ولاية الجد تثير اشكالات كثيرة في هذا العصر المعوج - بسبب الخلاف الذى يقوم بين أبنائه الذين على قيد الحياة - وبين أولاد المتوفى وزوجته - مما يطرح أمره مراراً أمام المجالس الحسينية في طلبات الحد من ولاية الجد أو سلبها - من منازعات ومأسى عائلية فهل يمكن أن نعتمد على رأى الامام مالك لتكون الولاية قاصرة على الأب وحده بحكم القانون ثم يعرض الأمر من بعده على المجلس الحسينى حتى يعين الأصح - ليكون من يقضى بتعيينه تحت إشراف المجلس ولا يباح له ما يباح للأب من التصرفات - ومتى استطعنا ذلك تتوحد كلمة الشرائع المزمع تطبيقها في مصر في ولاية الأب دون غيره مادامت المعاهدة قد قصت بأن يرجع في الولاية والقوامة والأذن

بالادارة لقانون بلد القاصر - ويكون هذا التشريع خطوة في سبيل توحيد القوانين ويكون سبيل هذا التوحيد العمل برأى الامام مالك

٢ - على أن أحكام الشريعة الاسلامية . تختلف أيضا عن الشرائع الغريبة - في عدم تناولها كل المحجور عليهم - فولاية الأب والجد قاصرة على الصغير والمجنون والمعتوه أما السفية . وذو الغفلة . والغائب . فالولاية على أموالهم مباشرة للمجلس الحسى حتى لو كان لأحدهم أب أو جد وإذا تعين الأب قما على ابنه السفية . أو ذى الغفلة . أو نائباً عن ابنه الغائب - فحكمه في تصرفاته حكم القيم لاحكم الولي

أما الشرائع الغريبة . فتسوى في ولاية الأب على المحجور عليهم جميعاً دون تفريق . ولا جدال أن الشريعة أصلح وأرفق لظروف العصر الحاضر - فانه كلما امتدت ولاية المجالس الحسية في الرقابة على شؤون القصر ومن في حكمهم - كان أحوط وأنفع لهم

ولهذا كان العمل للتوفيق بين النصوص التى ستطبق في مصر على ضوء النص الشرعى - أصلح وأعدل على أن المجلس الحسى سيضطر اليوم الى التفريق بين حالتين عند نظر قضايا الأجانب - فلا يكون الجدولياً على القاصر الأجنبى الذى لا يبيع قانون بلده ذلك . ثم يضطر المجلس الى تعيين الأم ولياً شرعياً عند الطلاق متى كان لها حق ضم الصغير متى كان قانون بلد القاصريقرر - ويحترم المجلس ولاية الأب على ابنه السفية أو ذى الغفلة - في حين أن الأمر في هذه الحالة بالنسبة للمصريين يكوب الأب تابعاً في كل تصرفاته للمجلس الحسى كالوصى تماماً - وقد لا يعين الأب قما في هذه الحالة ويعين سواه - وكل هذه الخلافات لأن المقرر في المعاهدة أنه يرجع في أمور القوامة . والولاية لقانون بلد القاصر

٣ - وانتقل . وقتاً الى مسائل في الولاية على النفس - وأهمها شرعاً ولاية تزويج الصغير فقد أراد المشرع المصرى أن يحذو فيها حذو الشرائع الغريبة اتباعاً للرأى الشرعى المرجوح - ولكننا وقفنا في التشريع وقفة حائرة

فان من المقرر شرعاً أن لمن له الولاية على النفس أن يزوج الصغير المميز - وغير المميز والمعتوه - وينفذ عليهم التزويج جبراً عنهم - لان فقد الأهلية قد سلبهم الولاية على أنفسهم - وهى ولاية كما ترونها واسعة النطاق - وهى للعصبة من الأقارب على ترتيب الارث وعلى خلاف في المذاهب وقد صدر القانون رقم ٧٨ لسنة ٣١ - وحد من ولاية تزويج الصغير - إذ قضى بعدم جواز مباشرة عقد الزواج - ولا سماع الدعوى به مالم تكن سن الزوجة ستة عشرة سنة كاملة - وسن الزوج ثمانية عشرة سنة كاملة

ولكن هذا القانون لا زالت تعترضه العقبات والنقد - فقد قهر حكمه على الصغير . فخرج من حكمه المعتوه - والمعتوهة - والمجنون والمجنونة

فهل ترون أنه يحسن الحد فيهم جميعاً وأن يسرى الحكم على جميع القاطنين بمصر - من أجانب ووطنيين - لأن للمعتوهين - في كل البلاد المتمدينة - قوانين خاصة .

على أنه حتى في الصغير - لم يسلب القانون من الأولياء حق الولاية على زواج الصغيرة أو

الصغير متى كانوا أقل من السن المحدد - وكل ما قرره القانون هو منع سماع الدعوى - عند الإنكار - من زوجين أحدهما أقل من السن المحدد - وقت العقد - ومنع المختص بتحرير عقد الزواج - أن يباشر العقد إذا كان سن أحد الزوجين أقل من السن المحددة وقت العقد - ولكنه لم يحدد من سلطة الولي التي خولها له الشارع حداً مطلقاً

وقد وردت الأحكام الشرعية - وأحكام محكمة النقض الجنائية - دلي أنه وإن كان مانع عليه القانون من عدم تسجيل عقد زواج الصغير - وعدم سماع الدعوى منهم مقصوداً به أن يمتنع الأولياء من تلقاء أنفسهم أن يزوجوا الصغير - فليست السن المحددة شرطاً شرعياً لانعقاد الزواج أو صحته أو نفاذه - وإنما هو شرط لمباشرة الموظف المختص بتسجيله - ولسماع القضاة الدعوى به - وعقد الزواج متى تحققت أركانه - وشرائطه الشرعية فهو عقد صحيح شرعاً - مهما تكن سن الزوجين - وتترتب عليه جميع الآثار الشرعية - في غير مانع عليه الشارع صراحة - وهو عدم سماع الدعوى به عند الإنكار

وقضت محكمة النقض - أن عقد الزواج الذي يحصل على يد المأذون حتى لو كان فيه تغيير في السن عن حقيقتها - أو كانت فيه السن على حقيقتها ولكنها أقل من المقرر قانوناً - هو عقد رسمي صحيح - على الرغم من أن المأذون لم يكن مصرحاً له بتحريره

فهل كان هذا غرض الشارع عند وضع القانون ؟
وهل يحسن أيضاً أن يحد القانون من زواج المجنون والمعتوه - حداً قاطعاً
والشريعة الإسلامية لا تتعارض مع ما تقرره الشرائع الحديثة - في وجوب تقديم مصلحة الطفل - أو مصلحة المحجور عليه - عن الحق الناشئ عن ولاية الأب عند تغير ظروف الناس - وحالة الزمن - كما يقررون في أصول الفقه حتى أن الشارع المصري - نحا إلى الرأي المرجوح - في القانون رقم ١٥ سنة ١٩٢٢ في الحد من حق الولي في حفظ الصغير وحضاته - فالتقى بما قرره الشارع الفرنسي تماماً - إذ أن الأصل أن أحق الناس بحضاته الصغير - أمه - فإذا انتهت مدة حضاته - بأن بلغت سنه سبعاً أو تسعاً - صار لاحقاً بأمساكه أبوه - ثم جده لأبيه - ولكن قد يكون أحدهما غير أمين - أو مفسداً فيقرر القضاء منع الطفل عنه - ولتنفيذ هذا المنع قرر الشارع المصري الحد بالعقوبة في المادة ٢٩٢ عقوبات على أي الوالدين أو الجدين إذا لم يسلم ولده الصغير - أو ابنه - إلى من له الحق في طلبه - بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضاته أو بشأن حفظه - وكذلك على أي الوالدين أو الجدين - إذا خطف الغلام بنفسه أو بواسطة غيره - ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضاته أو حفظه - ولو كان بغير تحايل أو اكراه
مسألة في سلب سلطة الولي - وفي انقضائها

ولاية الأب - في الشرائع الغربية - كما في الشريعة الإسلامية - ولاية يقررها النظام العام - يلتزم بها حتى تنقضي شرعاً - ولا يملك التنازل عنها - وتثبت له سواء كان أولاده في كنفه - أو كانوا في حضنة غيره

وتنقضى الولاية شرعا ببلوغ الصغير عاقلا - وأفاقة الكبير من الجنون أو العته والقانون الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ جعل من اختصاص المجالس الحسبية حق نزع ما للأولياء الشرعيين من السلطة أو الحد منها - بعد أن كانوا تابعين في ذلك للحاكم الشرعية - بالشروط الواردة في القانون - وهي أن يرفع بطلب من النيابة العمومية - وأن يبلغ سوء التصرف الى الاضرار برأس المال

على أنه طبقا للشرائع الغريبة . يرفع الأمر للحكمة مباشرة بناء على طلب من مجلس العائلة والخلاف هنا - لو أن الطلب الذي رفعته النيابة العمومية في مصر - أو مجلس العائلة في الشرائع الغريبة - كان طلب الحد من سلطة الولي - لاسلب جميع سلطته - ثم أخذ المجلس يبحث في تصرفات الولي حتى تبين له أن سوء تصرف الولي كبيرا - وأنه طغى وبغى في أموال ابنه - هل يملك المجلس في هذه الحالة أن يقضى بالسلب ويمنع الأذى فوراً عن أموال الصغير ومن في حكمه - أو أن المجلس لا يملك غير الحد من سلطة الولي اللهم إلا إذا قرر أن يعيد الأمر من جديد للنيابة العمومية لتقوم هي أيضا بتحقيق جديد - ثم ترفع النيابة الأمر للمجلس بتعديل طلبها السابق الى سلب الولاية متى رغبت النيابة في هذا التعديل - وبغير ذلك لا يملك المجلس ولاية السلب

والجواب على هذا الخلاف - هو أن الأمر لو نظرت اليه - على أن تقديم النيابة للدعوى أمام المجلس - من قبيل الحسبة - كان السلب صحيحا .

فاذا نظرت اليه - كما تنظر للدعوى العمومية - وعلى اعتبار أنها جريمة من نوع خاص عقوبتها الحد من سلطة الولي أو سلبها - فلا يملك المجلس ولاية السلب بغير طلب من النيابة العمومية . وهو خلاف قائم بين أحكام المجالس الحسبية حتى اليوم وقد قضى المجلس الحسبي العالى أخيرا نالرأى الثانى .

ويحسن أن يوضع لهذا الخلاف حدا بتشريع بأن تمثل النيابة العمومية في القضايا الحسبية بعد أن تحال جميعها على المحاكم الأهلية

وهي أمنية طالما أرادها الناس - وتمناها المتقاضون - وحار في سبب السكوت عن تحقيقها كل من يعنى بشؤون القضاء - في حين أنها توفر على الناس متاعب تعدد المحاكم - وتوفر على الحكومة متاعب هذا التعدد ومصاريفه

ولاية الأب متى انقضت لا تعود

٤ - ترى الشرائع الغريبة - أن ولاية الأب على الصغير ومن في حكمه متى انقضت - لا تعود اليه بعد ذلك مطلقاً - فاذا بلغ الصغير وانقضت الولاية عليه ثم حجر عليه بعد ذلك فان الولاية لا تعود للأب فان تعين يكون قima لا ولياً - أى يأخذ حكم الوصى في تصرفاته .

وفي الشريعة - متى بلغ الصغير - ومن في حكمه عاقلا - ثم حجر عليه بعد ذلك لسفه فالاجماع معقود على أن الولاية لا تعود للأب - والمجلس الحسبي يكون مختصا بتعيين القيم حتى مع وجود الأب - فاذا تعين الأب قima على ابنه السفه كان حكمه حكم القيم تماما

ولكن الخلاف — إذا بلغ عاقلاً — ثم جن — أو أصابه عته — إذ يرى أبو يوسف ومالك رحمهما الله — أنها لا تعود إلى الأب قياساً

ويرى محمد أنها تعود استحساناً — والراجح — عند الحنفية — أنها تعود

غير أن محكمة النقض المدنية المصرية — حذت حذو الشرائع الغربية وأخذت بالرأى الشرعى المرجوح — على أساس أن أحوال الاجتماع الحاضرة تدعو إلى الأخذ برأى أبى يوسف وقضت فى حكمها الصادر فى ١٩ / ١٢ / ١٩٢٢ أن الولاية لا تعود للأب — فاذا قرر المجلس تعيينه فيما لإدارة أموال ابنه — فإن تصرفاته تأخذ حكم تصرفات القوام والأوصياء وهو رأى الفقه الفرنسى ولكن المجالس الحسبية — لازالت مترددة بين الرايين — ويحسن وضع النص شاملاً

٥ — سن الرشد ، وسن البلوغ — والخلاف عليها وأثره فى المعاملات

أجاز قانون المجالس الحسبية للصغير متى بلغ ثمان عشرة سنة ولم يمنع عن التصرف — تسلم أمواله كلها أو بعضها ليدبرها بنفسه — ويكون للقاصر فى هذه الحالة قبض دخله مدة إدارته — والتصرف فيه — والتأجير لمدة لا تتجاوز سنة — وزراعة أطيانه ، وإجراء ما يلزم لعقاراته من أعمال الحفظ والصيانة يقرر القانون هذا النص — بعد أن سبق وقرر القاعدة العامة — فى أن الوصاية أو الولاية على المال تنتهى متى بلغ القاصر من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية إلا إذا قرر المجلس استمرارها غير أن كثيراً ما يقع الخلاف فى مدى هذا النص — إذ أن المحاكم الشرعية فى قضايا عديدة تقضى بتعيين الناظر على الوقف — متى كان الناظر عاقلاً وشيخاً بغير تقييد بسن الحادية والعشرين

فهل الرشد الشرعى قد تغير فعلاً إلى سن الحادية والعشرين — أو أن الرشد والعقل يختلف عن السن الذى تحدد لانتها الوصاية والولاية الحسبية

ومتى صح هذا رأى الأخير — وقد أجمعت المحاكم الشرعية عليه — وأقرته بعض أحكام المحاكم الأهلية رغم صراحة النص الوارد فى المذكورة التفسيرية لقانون المجالس الحسبية (١) فإنه يكون لهذا الذى يقضى بتعيينه ناظراً على الوقف وسنه ثمان عشرة سنة حق التصرف بالتأجير فى أموال الوقف لثلاث سنين وقبض إيجارها مقدماً — وقبول الرهن العقارى تأميناً لايجارات الوقف — وكل ما لناظر الوقف من حق فى الإدارة والتعمير والانشاء — فى حين أن هذا الشخص نفسه يبقى تابعاً للمجلس الحسبى فى تصرفاته فى أموال نفسه — ولا يجوز له التأجير إلا لسنة واحدة تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية

وقد يرى الأجانب بعد إحالة قضاياهم على المحاكم المصرية أن فى الوقف تصرفاً خاصاً ينفيهم عن الوصية وشروطها فى بلادهم — فهل يعين الأجنبي القاصر ناظراً على الوقف — وقد قضت

(١) ورد فى المذكورة التفسيرية لهذا القانون — أن هذا التعديل دعت إليه التجربة والاختيار إذ دل على أن سن الثمان عشرة سنة المحددة لبلوغ سن الرشد — وانتهاء الوصاية غير كافية بالنظر إلى الأحوال الاجتماعية الحاضرة فإن أغلب الشبان يكونون فى دور التعليم عند بلوغهم هذه السن ولذلك يكونون بطبيعة الحال قليلي الخبرة بالحياة العملية — أضف إلى ذلك ما يحيط بالشباب الصغير من دواعى الإغراء بالاسراف والتبذير

المادة ٣٨ فقرة ثانية من لائحة التنظيم باختصاص المحاكم الشرعية في كل ما يتعلق بأصل الوقف أو صحته أو تفسير شروطه - أو تعيين النظار - وعزلهم وهذا الاختصاص عام حتى ولو كان منشئ الوقف أجنبياً

٦ - مقارنة الشرائع في حكم تصرفات الأب

وهل يجوز شرعاً أن يفحص حال الوالد من حيث عدله وسيرته عند استلام أموال ولده
تجيز الشريعة الغراء تصرف الأب لنفسه أو لأجنبي في مال القاصر متى كانت بعوض . وكان
الأب عدلاً مستوراً الحال

واشتراط العدالة في الأب - وأن يكون مستوراً الحال - شرطان جوهريان
ولأن العدالة غير مدروكة أحياناً - أو قد تتغير - وضع نظام الحد من سلطة الولى أو سلبها جميعها

ولكن القانون الفرنسى . لا يجيز للوالد أن يتصرف في مال الصغير ومن في حكمه إطلاقاً إلا متى
أذنه مجلس العائلة - أو أعفته المحكمة من هذا الاذن بقرار خاص يصدر منها بعد فحص حاله -
وبيان مقدار عدله وتيسير حاله

والفرق بين حكم الشريعة الغراء - وحكم القانون الفرنسى - أن المحكمة يجب أن تقرر حال الولى
عند استلامه أموال القاصر . فان كان عدلاً محمود السيرة - تبيح له مالا تبيحه للوصى - وتعفيه من
استصدار الاذن ببعض التصرفات أو كلها - حسب مقتضيات الأحوال

وكذلك الحال في القانون الالماني - إذ يلتزم الأب أن يرجع لمحكمة القوامة ليستمد منها سلطة
الأب في التصرف باحدى التصرفات الآتية - كل تصرف في عقار من عقارات ابنه - أو انشاء
حق عيني عليها - شراء أو بيع أو إنشاء أو استثمار محل تجارى أو شركة تجارية - تصرف في أى
حق استقر للقاصر بطريق الميراث - الصلح أو التحكيم فيما يزيد على ٣٠٠ مارك - تقرير الضمان
من أموال القاصر - تأجير أعيانه لمدة تزيد على سنة

والقانون الالماني - كالفرنسى - يجيز لمحكمة القوامة أى تفويض الولى تفويضاً خاصاً أو عاماً
باحدى هذه التصرفات أو بها كلها مقدماً . متى تحققت أن الولى عادل محمود السيرة ولو وقع التصرف
بغير إذن المحكمة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً

وبقتضى ان يقدم الولى لمحكمة القوامة محضراً بمجرد أموال القاصر التى يتولاها بالادارة وتحقق
المحكمة صحة محضر الجرد

ومن المنظمات الخاصة بالمانيا أن المجلس البلدى فى كل بلدة ينتخب لجنة من بين أعضائه مهمتها
مراقبة أعمال الاوصياء والأولياء فى البلدة - ليتأكدوا من قيامهم بمهمة إدارة أموال القصر
والمحجور عليهم - وعلى هذه اللجنة أن تبلغ محكمة القوامة - كل ما يرتبكه الولى أو الوصى من

معصية - وأن يحيطوه علماً بتحقيق كل شكوى - وبسير القاصر رسالوكه .

والقانون اليوناني الصادر في سنة ١٩٢٨ كالقانون الفرنسي
وكذلك القانون الايطالي
وهذا الحكم هو ما استقرت عليه مجالس الطوائف في مصر

وبذا يكون تصرف الولي الأجنبي - أو الولي المصري غير المسلم - في عقار لابنه الصغير -
بالبيع أو الرهن ، باطلاً بغير إذن من مجلسه أو جهة أحواله الشخصية التي تقضى في الأمر طبقاً
لقانون ملته - أو قانون بلده

ويكون تصرف الولي المسلم في مال ابنه بالبيع أو الرهن صحيحاً
فهل من المستطاع وضع نص شامل في مصر - مراعاة لتغير أحوال الناس وفساد الزمن وزيادة
في المحافظة على أموال الضعفاء - بأن يبحث المجلس الحسبي في أمر عدالة الولي قبل استلامه التركة
حتى تسلم اليه بعد جردها - ويباح له بقرار يصدر منه مالا يباح للوصي من التصرفات - ومتى استمر
الولي عادلاً في مال ابنه استمرت سلطته عليه - والا حدث عنه السلطة أو سلبت منه
وقد خطا الشارع المصري خطوة سابقة - في الأخذ ببعض ما يراه الفقه الفرنسي - وذلك بأن
وضع في المادة ٢٥٨ مدني - نصاً يحرم بيع مال الصغير ومن في حكمه للولي نفسه بأن نصت - أن
لا يجوز لمن يقوم مقام غيره بوجه شرعي كالأوصياء والأولياء - أن يشتروا الشيء المنوط بهم بيعه
بالصفات المذكورة - فاذا حصل الشراء منهم جاز التصديق على البيع من مالك البيع - متى كانت
له أهلية وقت التصديق

وبهذا استقر الشارع المصري على تحريم التصرف في مال القاصر للولي نفسه - ولكنه أجاز
للولي أن يتصرف فيه لغيره

وقد تشددت المحاكم في هذا التحريم حتى قررت تحريم شراء الولي عقار ابنه المطروح للبيع
في مزاد جبري

وقد بلغ أمر هذا التحريم - في كثير من أحكام المحاكم المختلطة - أن يقرر قاضي البيوع
عدم قبول الأب متزايداً في مال ابنه المطروح للبيع الجبري

٧ - الخلاف على محاسبة الأولياء - وتقرير حق الضمان في مالهم

طبقاً للرأي الشرعي - إذا بلغ الصغير وطلب ماله من وليه - فادعى الولي ضياعه - أو انفاقه
عليه نفقة المثل - والمدة تحتمله ، يصدق الأب يمينه

وإذا مات الولي مجهلاً مال الصغير ، فلا يضمن منه شيئاً ولا رجوع به على التركة
وتفريعاً للحكم الشرعي السابق - لا يكون الولي الذي يسلبه المجلس الحسبي سلطته أو يحد منها
مكلفاً بتقديم الحساب للمجلس مدة ولايته السابقة

* * *

أما في القانون الفرنسى - فان الأب يدير أموال ابنه القاصر . أثناء قيام الزوجية ويعتبر مديراً لها بحكم القانون Administrateur legal وفي حالة الحكم بالطلاق أو التفريق يتولى إدارة الأموال من له الحق من الوالدين في ضم القاصر اليه . ما لم يقرر الحكم القاضي بالطلاق أو التفريق بغير ذلك والأب مدة الزواج - وبعد الطلاق أيضاً - وكذلك لمن يكون على قيد الحياة من الوالدين - حق الانتفاع Usufuit بأموال ولده - حتى يبلغ الولد ثمان عشرة سنة كاملة أو الى حدير رفع الحجر عنه ان توقع الحجر قبل هذا السن ويضمن الولي - فيما عدا حق الانتفاع السالف الذكر - حسن الادارة في أموال القاصر - ضماناً في ماله - وهذا الضمان يقع بحكم القانون .

* * *

وهكذا الشأن في القانون الألماني - والسويسرى - والاطالى - من تقرير حق الضمان في مال الأولياء - لحسن الادارة لأموال الصغير ومن في حكمه . (ولا يخرج من حق الضمان إلا ما يبيحه القانون للولي من التمتع بريع أموال ابنه بلا حساب عنها)

* * *

وترى للنظرة الأولى - مخالفة هذا الضمان للرأى الذى تقرره الشريعة - ولكنك لو رجعت لصميم الرأى الشرعى لعلمت سبب الخلاف وحقيقته فان القاعدة الشرعية - أن الأمين ملزم بالحفظ وضامن للتعدى - وقد قالوا أنه تطبيقاً لما تقدم - إذا مات الولي من غير أن يبين ما للقاصر وما عليه - فان إهماله بتجهيله هذه الأمانة . نوع من التعدى . ولهذا يكون ضامناً - طبقاً للقاعدة المعروفة . الأمين يضمن بموته بجهلا ، ولكن الأب - والجد مع كون كل منهما أميناً في مال القاصر الذى تحت يده - مستثنيان من حكم هذه القاعدة - فان مات واحد منهما بجهلا مال القاصر فما وجد من هذا المال أخذ - وما لم يوجد لا يكون مضموناً في تركه أحدهم وذلك لأن لكل منهم ولاية التصرف في مال القاصر بغير إذن القاضي - فيحتمل أنه اتجر فيه وخسر

* * *

ومما تقدم ترى أن فقها . الاجانب أخذوا بأصل القاعدة الشرعية - وأضافوا عليها من أصول الفقه أن الزمن قد تغير . وحال الناس قد تبدل - والأخلاق ليست كما كانت ولهذا استقروا على أن يقيد ضمان الولي - في رأس المال المملوك للقاصر فقط - وأطلقوا له حق التصرف والانتفاع في كل الريع بلا ضمان فهل يمكن أن يكون هذا الرأى متفقاً مع ظروف الأحوال اليوم في مصر؟

* * *

القسم الثاني

تنازع الاختصاص — والقانون الواجب تطبيقه ومقدار ما امتد من اختصاص المجالس الحسبية

إذا تركنا هذه المقارنات مؤقتاً — فالتا نبحث القانون الواجب تطبيقه — والاختصاص الذى يخضع له الولى والوصى — وحكم الأولياء والقوام التابعين لدولة أجنبية وعلى العموم القانون والاختصاص فى مسائل الأحوال الشخصية

أول خطوة للبحث هى فى الرجوع الى نص المادة ١٣٠ من القانون المدنى — إذ تقرر أن الحكم فى الأهلية المطلقة — أو المقيدة — يكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد de la personne qui contracte .

تفريعاً لما تقدم — استقر القضاء المصرى — على ما استقر عليه القانون الدولى الخاص بأن حدود حق القاصر على وليه — وحق الوالد على ولده . بل وحدود أحكام الولاية والقوامة على الصغير ومن فى حكمه يحكمها قانون الملة التابع لها الصغير — وذلك تطبيقاً للقاعدة المعروفة فى القانون الدولى الخاص بأن الحكم فى هذه المسائل يحكمها قانون بلد الصغير

وانما قد يقع الخلاف تطبيقاً للقانون الدولى الخاص — على تفسير بلد الصغير فى المسائل المتعلقة بالمال — هل هو البلد الذى فيه المال الواقع عليه الولاية — أو هو البلد التابع اليه جنسية الصغير ولكن قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قد خطا خطوة نحو تعيين اختصاص المجالس الحسبية ونفاذ أحكامها فقرر أن المجالس الحسبية تنظر دون غيرها فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواد الآتية..... الخاصة بالمصريين وغيرهم من المتوطنين بالقطر المصرى — مسلمين كانوا أو غير مسلمين الا اذا قضت القوانين والمعاهدات بغير ذلك

وقد ذكرت المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية — المواد التى تنظرها هذه المجالس على سبيل الحصر وبمقتضى هذا القانون لم تبق هيئة تشارك المجلس الحسبى فى النظر فى مصالح عديمى الأهلية لجميع المتوطنين فى مصر غير ما ابقته القوانين والمعاهدات

ولا يوجد فى مصر الا قانون واحد — يستثنى من هذا الاختصاص — وهو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٢ الذى أنشأ مجلس البلاط للأسرة المالكة

أما المعاهدات — فقد كان القصد منها فى عهد صدور القانون تلك المعاهدات التى تمنح للأجانب التابعين للدول التى تتمتع بالامتيازات ليحاكموا أمام قناصلهم المختلفة فى قضايا أحوالهم الشخصية ولكن معاهدة مونترو — قد وضعت حداً لهذه الامتيازات بشروط معينة — ووضعت نصوصاً خاصة بمسائل الأحوال الشخصية — يقتضى على محاكم الأحوال الشخصية المصرية اليوم احترامها وتنفيذها فيما يتعلق بغير المصريين

وقد ورد فيما يتعلق بأمور القوامة — والولاية — والوصاية والاذن بالادارة أنه يرجع فى شأنها الى قانون بلد القاصر

ثم صدر القانون رقم ٩١ سنة ١٩٣٧ تنفيذاً لأحكام المعاهدة بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية — لغير المصريين — ورد فى المادة الثالثة منه أن عبارة قانون البلد التى وردت فى

المعاهدة تشمل أيضا كل قانون ديني تطبقه محاكم مصر للأحوال الشخصية على اختلاف أنواعها ولمذا يقتضى على المجالس الحسبية اليوم أن تطبق ما تقدم في قضايا غير المصريين

وإذا استبان ذلك فإن الأمر في مصر فيما يتعلق بالولاية وحدودها يرجع فيه الى قانون ملة القاصر بالنسبة للمصريين وفيما يتعلق بالوصاية والقوامة وحدودها بالنسبة للمصريين يرجع فيه الى قانون المجالس الحسبية أما التفرقة بين الولاية والوصاية في مصر . فلأن الولي غير تابع للمجلس الحسبي في تصرفاته ولا يشرف المجلس عليه في أعماله - ولا يلتزم بتقديم الحساب اليه حتى بعد سلب ولايته في المدة السابقة على سلب الولاية

وهذا الحكم نفسه يسرى على غير المصريين الذين قضت المعاهدة أن القانون المحلى للأحوال الشخصية - يطبق في شأنهم - وسيرد ذكرهم

أما بالنسبة لغير من تقدم من الأجانب - فانهم يرجعون في كل شؤون الولاية - والوصاية والقوامة الى قانون بلد القاصر

يستتبع ذلك - أن التصرف الواحد بالرهن أو البيع الذي يقوم به الأب في مال ابنه القاصر يقع صحيحاً - متى كانت الشريعة الاسلامية هي التي تقضى في شأن القاصر ويكون هذا التصرف نفسه بالرهن أو البيع باطلا متى كان القاصر أجنبياً أو مسيحياً مصرياً

بقية المسائل المعتبرة من الأحوال الشخصية وقد اعتبرت المعاهدة المسائل الآتية من الأحوال الشخصية (المادة ٢٨ من لائحة التنظيم)

١ - المنازعات المتعلقة بحالة الشخص وأهليته

٢ - مسائل الخطبة - وازواج - والطلاق - والتطليق - والفرقة

٣ - حقوق الزوجين - وواجباتهما

٤ - منازعات المهر - والدوطة - ونظام الأموال بين الزوجين

٥ - البنوة - والاقرار بالبنوة - والابوة وأنكارها - والنسب والتبني

٦ - الالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار

٧ - الوصاية والقيام - والحجر - والاذن بالإدارة

٨ - المنازعات المتعلقة بالهبة

٩ - الموارث

١٠ - الوصايا وغيرها المضافة الى ما بعد الموت

١١ — الغيبة واعتبار المفقود ميتا

١٢ — الوقف

ثم ورد في المادتين ٢٩ و ٣٠ من لائحة التنظيم — القانون الواجب تطبيقه في كل حالة من هذه الحالات . متى عرضت على المحاكم المصرية فيرجع في حالة الشخص الى قانون بلده

وفي المسائل المتعلقة بعلاقات الزوجين — والطلاق والفرقة — ونظام الاموال بين الزوجين الى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج

وفي حقوق الوالدين والابناء وواجباتهم الى قانون بلد الاب

وفي الالتزام بالنفقة الى قانون بلد المدين بها

وفي البنوة — وتصحيح النسب — والاقرار بالابوة وانكارها الى قانون بلد اب

وفي صحة التبني الى قانون كل من المتبنى . والمتبنى

وفي الوصاية والقوامة والاذن بالادارة الى قانون بلد القاصر

والمواريث الى قانون بلد المتوفى

والوصايا الى قانون بلد الموصى

والهبات الى قانون بلد الواهب وقت الهبة

وفي أصل الوقف وصحته وتعيين النظار وعزلهم يتبع التشريع المحلي .

فإن كان لشخص واحد جنسيتان أو أكثر يعين القاضي القانون الواجب تطبيقه في كل حالة تعرض عليه

وان كان لشخص واحد جنسية مصرية وأخرى أجنبية كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون المصري

ذلك حكم غير المصريين ممن نصت عنهم المعاهدة — وتشعب القوانين في شأنهم .

فاذا أدركت من جهة أخرى — أن هناك من المصريين الغير المسلمين من يتقاضى في أحواله الشخصية الى قضاء ملته — ثم أدركت أن ليس لكثير من الطوائف في مصر محاكم معتمدة — للحكم في مسائل الأحوال الشخصية — ومن له منهم ليس له مرجع معتمد أو قانون يرجع اليه — فهذه ترجع الى القانون اليوناني القديم — وهذه للقانون البيزنطي — وأخرى لقانون الساعة مما تعتقده أنه قضاء العدل والانصاف — وهذا العدل والانصاف متروك بلا رقابة — ولا رقيب — ولا قاعدة معينة يرجع اليها — ينقضون اليوم ما يقررونه بالأمس اذا أدركت مقدار هذه الفوضى — أيقنت أنه لا بد لدولة مستقلة لها عزة وكرامة أن تعمل على إيجاد مخرج من هذا الموقف الفريد في العالم كله .

وإذا قيل أن الأجانب قد استقروا في شأن أحوالهم الشخصية — وانتهى أمرهم الى استقرار

يرجعون اليه — وهو القانون الذى حددته المادة ٢٩ من ملحق المعاهدة — فهل يكون الوطنيون من غير المسلمين أقل منهم شأنًا فى نظر حكومة بلادهم إذ يظلون حائرين من أمرهم — لا يوجد من يجرأ على التشريع فى شأنهم — ولو على ضوء هذه المبادئ التى قررتها معاهدة مونترو — حتى يأذن الله بتغييرها جميعها الى قانون واحد يظل جميع القاطنين فى مصر — فيما لا يتنافى ديانة — لغير المسلمين منهم

على أن الأمر قد بات اليوم أجل خطراً — وأبلغ ضرراً — إذ أن الأمر لا يقتصر على تشعب فى الاختصاص — وتشعب فى القوانين — حتى أصبحت مصر برجا ابابل تطبق فيها كل قوانين العالم فى مسائل تتعلق معظمها بالمال — بل أن الأمور الآتية من المعاهدة تستحق أيضا النظر والبحث أولا — أن بعض الأجانب الذين لا يتمتعون بالامتيازات — قد أصبحوا فى حكم المحرومين من جهة تفصل فى قضايا أحوالهم الشخصية فى مصر — اللهم الا المحكمة الشرعية وهم البلغار — والروس — والالبان — وأهالى الصين واليابان — أهالى جمهوريات البلطيق — أهالى ممالك جنوب أمريكا

لقد أقرت الحكومة المصرية فى تصريح ملحق بالمعاهدة انها ستتبع فى المستقبل مع الأجانب جميعا مهما كانت جنسيتهم مبدأ شخصية القوانين فى مسائل الأحوال الشخصية وقد عدت المعاهدة بيانا بهذه المسائل — وحددت القانون الواجب تطبيقه ولكن لائحة التنظيم حددت اختصاص المحاكم المختلطة وجعلته قاصرا على الأشخاص التابعين للدول الموقعين على المعاهدة — والأشخاص التابعين لأى دولة ينص عليها بمرسوم — ثم زادت القيد فى اختصاصها — فى مسائل الأحوال الشخصية — بالنسبة لهذه الدول السابقة فجعلته قاصرا على الأحوال التى يكون القانون الواجب التطبيق قانونا أجنبيا — وهذه الدول (وهى البلغار ومن معها) لم تكن متمتعة بالامتيازات ولم توقع على المعاهدة ولم يصدر بشأنها مرسوم فخرجت قطعا عن اختصاص المحاكم المختلطة — ولم يبق لهذه الدول الا التعهد العام الوارد فى المعاهدة بأن الحكومة ستتبع مع الأجانب عامة مبدأ شخصية القوانين فى مسائل الأحوال الشخصية

والمحاكم الشرعية فى مصر لها طابع خاص إذ يوجد ارتباط وثيق بين اختصاصها والقانون الواجب التطبيق من حضرات قضائها — فهذه المحاكم — نظرا لصفاتها الدينية — استقر الأمر على ألا تطبق سوى شريعتها

ذلك هو الحال الواقع فى المحاكم الشرعية — وان كان هذا لا يتفق مع ما هو مقرر فى القانون الدولى الخاص من أنه لا يوجد تلازم مطلق بين الاختصاص وبين القانون الواجب تطبيقه — إذ قد يثبت الاختصاص لمحكمة — ومع ذلك تطبق قانونا غير قانونها

وبهذا سدت أمامهم أبواب المحاكم المختلطة — وأبواب المحاكم الشرعية ولقد ورد حقيقة فى المعاهدة — أن محاكم الأحوال الشخصية المصرية — تكون مختصة

بالنظر في منازعات الأحوال الشخصية فيما يتعلق بغير المصريين - إذا كان القانون الواجب التطبيق قانونا غير أجنبي

أولا - فاحتاط المتعاهد المصري لأمر المسلمين من غير المصريين
ثانيا - لأمر من يكون من غير المصريين متنسبا إلى طائفة من الطوائف المصرية والتي لها مجالس مخصصة للقضاء في الأحوال الشخصية
ولكن مع هذا فإن معظم أهالي هذه البلاد لا يشملهم هذا الاحتياط - بل إن من يشملهم منهم - قد خضعوا في بلادهم إلى قانون أحوال شخصية معين - قد أراضوه - والقاضي الشرعي هنا وقضاة الطوائف مقيدون بالحكم طبقا لمذهب معين استقروا عليه

لقد كانت المحاكم المختلطة قبل المعاهدة - إذا مارفت إليها دعوى أثير فيها نزاع بشأن الأحوال الشخصية لشخص من رعايا إحدى الدول غير المتمتعة بالامتيازات كالألبان وروسيا وبلغاريا وغيرها - لا تقضى بالايقاف حتى يفصل في هذه المسألة الخاصة بالأحوال الشخصية - لأن الحكم بالايقاف مقتضاه عدم الفصل في الدعوى أصلا إذ ليست لهم محاكم قنصلية في مصر - بل تطبق قواعد القانون الدولي الخاص - وتقضى في مسائل الأحوال الشخصية وفقا لقانون جنسيتهم وكذلك كانت تقضى بالنسبة للروس الذين فقدوا جنسيتهم الأصلية - لأنهم وإن فقدوا جنسيتهم - لم يفقدوا ديانتهم - وكانت تقضى بأن الأحوال الشخصية تخضع لقانون الملة وفقا للمذهب الاقليمي المصري ما لم يكن الشخص متمتعا بجنسية أجنبية فتخضع أحواله الشخصية لقانون جنسيته

ولقد ذكرنا أنه لا يمكن أن يرجع هؤلاء الأجانب في شأن أحوالهم الشخصية للمحاكم المختلطة :

أولا - لأن المادة الثامنة والتاسعة من المعاهدة تنص على أنه لا يجوز للمحاكم القنصلية في مصر ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ قبول أية دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية أو متعلقة بالأحوال الشخصية - ولا يستثنى من هذا النص إلا لسلك من الدول المتعاقدة التي لها محاكم قنصلية في مصر والتي احتفظت بالتدخل في القضاء في مواد الأحوال الشخصية وبشرط أن يكون القانون الواجب التطبيق أمامها هو قانون هذه الدولة - ولا يبقى القضاء القنصلي بعد تاريخ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩

وهذه الدول هي بريطانيا العظمى - الولايات المتحدة - البلجيكي - فرنسا - اسبانيا - إيطاليا اليونان - البرتغال - السويد - النرويج - الدانيمارك - هولندا

ثم وافقت الحكومة المصرية بمرسوم على منح ألمانيا ورومانيا هذا الحق أى التقاضى في الأحوال الشخصية لرعاياها أمام قناصل بلادهم حتى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩

ثانيا - لأن المادة ٢٥ من لائحة التنظيم تنص على أن كلمة « أجنبي » فيما يتعلق بتحديد اختصاص

المحاكم المختلطة تشمل الأشخاص التابعين للدول الموقعة على اتفاق مونترو . وكذلك الأشخاص التابعين لآية دولة أخرى ينص عليها بمرسوم وهذه الدول التي صدر مرسوم بأن تبسط اختصاص المحاكم المختلطة على رعاياها هي ألمانيا والنمسا - هنغاريا - بولندا - رومانيا - سويسرا - تشيكوسلوفاكيا - يوغوسلافيا - دون غيرها ولما تقدم - لا تكون المحاكم المختلطة مختصة بالفصل في قضايا الأحوال الشخصية لدول البلغار ومن ذكر معها من الدول .

فلم يبق إلا أن يتقاضوا في قضايا الأحوال الشخصية إلى المحاكم الشرعية أو المحاكم الأهلية على أن المحاكم الأهلية لا تختص اليوم بنظر قضايا الأحوال الشخصية بأية صورة كانت مادامت المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية باقية بلا تعديل - إذ تنص على أنه ليس للمحاكم المذكورة أن تقضى في مسائل الانكحة - وما يتعلق بها من مهر . ونفقة - وغيرها ولا في مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية .

ويقتضى أن نشير هنا إلى أنه ورد في المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٩١ سنة ١٩٢٧ بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية في الفصل في منازعات الأحوال الشخصية في بعض الأحوال الخاصة بغير المصريين ، أن عبارة محاكم الأحوال الشخصية المصرية التي وردت في المرسوم لا يقصد بها المحاكم الشرعية والمحاكم المالية المعترف بها فحسب - بل تشمل أيضا المجالس الحسينية والمحاكم الأهلية - وهذا ما ورد في المذكرة . وهذه الإشارة قد تدل على أن المحاكم الأهلية أصبحت مختصة بالفصل في قضايا الأحوال الشخصية في حين أن هذا الاختصاص يقتضيه لو صح أن تعدل حتما المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

مما تقدم نرى أن هؤلاء الأجانب التابعين للدول السابقة يبقون بلا جهة تقضى في قضاياهم الشخصية في حين أن محاكم الدولة المصرية يجب أن تقضى في المنازعات التي تقع في بلادها .

الرؤس الثاني

الأتراك والایرانیون

قضت معاهدة الصداقة والاقامة مع ايران المعقودة في أغسطس سنة ١٩٢٩ أن يخضع رعايا كل من الدولتين المتعاقدين في بلاد الطرف الآخر أسوة بالوطنيين للتشريع المحلي - كما يخضعون لجهة الاختصاص المخصصة للوطنيين . وتطبق الجهات المختصة قانونا في مسائل الأحوال الشخصية التشريع الأهلي الخاص بالمتقاضين طبقا لقواعد القانون الدولي الخاص

وقد ورد النص نفسه في معاهدة الاقامة المعقودة مع تركيا المؤرخة ٧ أبريل سنة ١٩٣٧ . غير أنه ورد النص فيما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية بأن تطبق في مسائل الأحوال الشخصية القانون الأهلي بالمتعاقدين طبقا للبادئ العامة في القانون الدولي مع عدم الاخلال بالقواعد المتعلقة بالنظام العام

وقد أقرت الحكومة المصرية في معاهدة مونترو مبادئ عامة في القانون الدولي في مسائل الأحوال الشخصية في المادة ٢٩ من لائحة التنظيم فقررت مثلاً بأن يرجع في مسائل الموارث الى قانون بلد المتوفى - وفي علاقة الزوجين وفي نظام الأموال بين الزوجين الى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج - وفي الولاية والقوامة وإدارة الأموال الى قانون بلد القاصر .

وتفريعاً لما تقدم يقتضى أن يتقاضى التركي المسلم في منازعات أحواله الشخصية أمام المحاكم الشرعية - لأن معاهدة الإقامة تقتضى أن يخضع رعايا كل من الدولتين المتعاقدين لجهة الاختصاص المخصصة للوطنين . أما القانون الواجب تطبيقه في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية فهو القانون الأهلى الخاص بالمتعاقدين

والقانون الترقى كما تعلمون هو القانون السويسرى مع بعض تنقيح حتى فى كثير من مسائل الأحوال الشخصية فهل تطبق المحاكم الشرعية قانون المتعاقدين ؟ فان قام نزاع بين زوجين من الأتراك أو من الإيرانيين ورفعوا أمرهم للمحاكم الشرعية تنفيذا لنصوص المعاهدة - أو لو قام نزاع فى مسألة من مسائل الموارث المتعلقة بأيهما - فهل تطبق المحكمة الشرعية قانونا غير قانونها - والمعروف فى قانون الجنسية المصرية المعدل بالمرسوم رقم ٩٢ لسنة ١٩٣١ أن المرأة المصرية التى تتزوج من أجنبى تفقد جنسيتها المصرية اذا كانت بمقتضى هذا الزواج تدخل فى جنسية زوجها عملاً بالقانون الخاص لهذه الجنسية . والقانون التركى - كسلك القوانين الحديثة - يقضى بأن المرأة الأجنبية التى تتزوج بتركى تصبح تركية - وبهذا تكون المصرية المسلمة التى تتزوج بتركى أو إيراني تابعة لقانون أى البلدين فى منازعات الزوجية وفى الارث وتفصل المحكمة الشرعية فى هذا النزاع فى الزواج وفى مسائل الارث تطبيقاً للقانون التركى أو الإيرانى واللائحة الشرعية لا تجيز ذلك

الأمر الثالث

تنص المادة ٢٥ فقرة ثالثة من لائحة التنظيم أن الأجانب الذين ينسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة فى منازعات الأحوال الشخصية يخضعون لقضاء تلك المحاكم فى تلك المواد .

تطبيقاً لما تقدم يخضع المسلمون والمسيحيون والاسرائيليون التابعون للولايات التى كانت فى حكم تركيا وكذلك المسلمون الأجانب من أى دولة كانوا لقضاء الأحوال الشخصية المصرية وذلك لأن النص قد ورد شاملاً لجميع الأجانب سواء كانوا من أهل الدول الأجنبية أو من رعاياها - أو فى حمايتها متى كانوا ينسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بالفصل فى الأحوال الشخصية

ولهذا فالمسلمون عامة من الأجانب يخضعون لقضاء المحاكم المصرية .

أما فيما يتعلق بغير المسلمين فيجب ألا نخطئ في تفسير كلمة ديانة أو مذهب أو ملة إذ لا تؤخذ على إطلاقها والا لوجب أن يتقاضى الكاثوليكي الفرنسي أمام مجالس الكاثوليك في مصر والانجليزى الانجيلي أمام مجالس الطائفة الانجيلية - ولكن قوانين الطوائف صدرت للوطنيين دون سواهم .

ولهذا فان قضاء المجالس المليية أصبح الآن مخصصاً للوطنيين التابعين للملة والمنتسبين اليها دون سواهم - وقد يكون المنتسب أجنبياً .

* * *

وقد ورد في المادة ٢٥ فقرة ثالثة - أن هؤلاء الأجانب يخضعون للقوانين والاجراءات التي كانت تتبع في الماضي لأهل المذهب والملة من المصريين .

وورد في مذكرات اللجان أنهم إذ يخضعون اليوم لقضاء محاكم الأحوال الشخصية بنفس الشروط التي كانت مرعية في الماضي لا يستتبع بقاء النظام الحالي القضائي الخاص بمسائل الأحوال الشخصية من غير تعديل .

وقد تدل هذه الاشارة على رغبة في هذا التعديل ولكن الذي يؤلم أن هذه الرغبة تتردد في الصدور من عهد قديم يزيد على أربعين عاماً ولا زالت هذه الرغبة بغير تحقيق .

* * *

ولكن ما القول في أمر المسلم الاجنبي أو المسلم التابع لمذهب غير المذهب المعمول به في مصر - متى كان النص في اللائحة الشرعية - هو ما ورد في المادة ٢٨٠ - التي تحدد ولاية القاضي الشرعي - بأن تصدر الأحكام طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد ان تطبيق المبدأ السابق الخاص بخضوع الأجانب من أية دولة كانوا لقضاء الأحوال الشخصية متى كانوا ينسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بالفصل في منازعات الأحوال الشخصية قد أثار فعلاً أمام المحاكم المختلطة خلافات تستحق النظر وأهمها مدى هذا النص فيما يتعلق بالمسلمين من الأجانب - وقد ضيقت الاختصاص حتى أصبح هو والعدم سواء - وفي حجتها ما يستحق النظر

تزوج الايطالى بايطالية طبقاً لقانون بلدهما ثم وقع الخلاف بينهما حتى عرضا الأمر أمام القضاء القنصلى - وقضى بالفرقة وبترتيب نفقة للزوجة على زوجها - ولكن الزوج ضاق ذرعاً من استمرار تنفيذ حكم النفقة عليه واعتق الاسلام ثم رفع دعوى شرعية بالطلاق واسقاط النفقة وقضت محكمة عابدين لصالحه بهما . وكان الزوج موظفاً في المحكمة المختلطة ومخجوزاً على مرتبه وفاء للنفقة - وطلب صرف مرتبه كاملاً فرفعت الزوجة دعواها للقضاء المستعجل طالبة استمرار تنفيذ حكم النفقة - وتمسك الزوج بالحكم القاضي باسقاطها لوقوع الطلاق - ولكن

المحكمة المختلطة قضت في ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٩ أن المحكمة الشرعية لا ولاية لها في الحكم بالطلاق واسقاط النفقة وبنّت حكمها :

أولاً — على أن نص المادة ٢٥ فقرة ثالثة من لائحة التنظيم باختصاص المحاكم المصرية بالنسبة للأجانب — قاصر على الذين كانت تختص المحاكم الشرعية بنظر قضاياهم قبل المعاهدة بدليل ما ورد به النص في المعاهدة من قولها — « ويظل الأجانب خاضعين » — بمعنى أن الخضوع قاصر على من كان في الماضي يخضع لهذا الاختصاص

وإذا صح هذا التفسير خرج به جميع الأجانب ومنهم المسلمون التابعون لدولة أجنبية من الدول التي تتمتع بالامتيازات والتي كان لها اختصاص قضائي قنصلي في الأحوال الشخصية بالنسبة لرعاياها

ثانياً — لأن المادة ١٠١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على أن المحاكم الشرعية تفضي من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص متى كان سببه متعلقاً بالنظام العام — وقد فسرت المذكرة التفسيرية لهذه المادة أن النظام العام خاص بالأحوال التي ليس للمحاكم الشرعية ولاية الحكم فيها مثل ما إذا كان الخصوم أو أحدهم من جنسية أجنبية خاضعين لولاية محكمة أخرى .

وقد أخذت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الرقيم ٢٧ مارس سنة ١٩٣٨ . (أي بعد المعاهدة) بهذا المبدأ أيضاً — في دعوى بين متخاصمين من المسلمين المغاربة التابعين للدولة الإيطالية وقضت لهذا السبب بإعلان حكم أصدرته المحكمة الشرعية في دعوى زوجية بينهما

ثالثاً — لأن هذا النص الوارد في المادة ٢٥ من لائحة التنظيم لو أخذ على إطلاقه يعين الاختصاص ولا يعين القانون الواجب تطبيقه — أما القانون الواجب التطبيق في قضية الإيطالي فهو قانون عقد الزواج — أو قانون بلد المدين بالنفقة — ولا يغير اعتناقه الاسلام بعد ذلك القانون الواجب التطبيق — طبقاً لنص المعاهدة

ولو صح هذا الرأي الأخير تكون المحاكم الشرعية مختصة ولكنها ملزمة بتطبيق قانون غير قانونها وهو غير ميسور .

وعلى الآراء السابقة يصبح احتياط المتعاهد المصري في أمر المسلمين من غير المصريين هو والعدم سواء

الامر الرابع

تختص المحاكم المختلطة من تاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بنظر قضايا الأحوال الشخصية لأهالي ألمانيا ورومانيا والنمسا والمجر وبولونيا وسويسرا ويوغوسلافيا وتشيكوسلوفاكيا وذلك تطبيقاً للمادة الثامنة من المعاهدة والمادة ٢٥ من لائحة التنظيم

وقد صدر المرسوم رقم ٨٨ الصادر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بتوسيع اختصاص المحاكم المختلطة لنظر قضايا رعايا تلك الدول إذ أن الحكومة المصرية كانت تعتبر أنها من الدول التي

لا تتمتع بالامتيازات وقد أحييت قضايا الأحوال الشخصية لهذه البلاد على المحاكم المختلطة لتنظر فيها خلال فترة الانتقال . وخولت المحاكم المختلطة الاختصاصات التي كانت مخولة للقضاء القنصلي لهذه البلاد — فضلا عن اختصاصها القضائي الحالي حتى نهاية فترة الانتقال

أما بالنسبة لبقية الدول المتمتعة بامتيازات والتي وقعت على المعاهدة فقد اختصت محاكم قناصلها بالفصل في قضايا رعاياها الخاصة بالأحوال الشخصية بالشروط الواردة في المادة التاسعة من المعاهدة وذلك حتى تنتهي فترة الانتقال

فان لم تستوف هذه الشروط تختص المحاكم المختلطة بنظرها

على أن الحكومة المصرية قد فاضت كرما وأباححت في أواخر سنة ١٩٣٩ لقناصل دولتي المانيا ورومانيا — الحكم في قضايا الأحوال الشخصية لرعاياها أسوة بالدول الموقعة على المعاهدة — فلم يبق من الدول التي تختص المحاكم المختلطة بنظر قضايا الأحوال الشخصية لرعاياها — غير ستة من الدول بعد أن كن ثمانية — يضاف اليهن من الدول اللاتي وقعن المعاهدة من لم يستوف الشرائط الواردة في المادة التاسعة

وهذه الشروط هي :-

١ — أن يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون هذه الدولة . ولهذا فان كان القانون الواجب التطبيق هو القانون المصري مثلا فلا تختص المحكمة القنصلية لهذه الدولة — وقد أشارت المادة العاشرة من المعاهدة أن الجهة القضائية المختصة يعينها القانون الواجب تطبيقه في كل حالة — وقد حددت المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القانون الواجب تطبيقه لسكل مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ولهذا فان كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون السويسري فالمحكمة المختلطة هي المختصة — تطبيقا للمادة الثامنة والتاسعة والعاشرة من المعاهدة والمادة ٢٩ من لائحة التنظيم . وان كان القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق كانت المحكمة القنصلية الفرنسية هي المختصة

وهذا الموقف يشهد في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما تقدم — وتحال القضايا جميعها عند ذلك على المحاكم المصرية بشرط أن تطبق هذه المحاكم القانون الواجب تطبيقه لسكل حالة من الأحوال الشخصية التي تفرض عليها وفقا لما تقرره المادة ٢٩ و ٣٠ من لائحة التنظيم وقد صدر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ المرسوم رقم ٩٤ سنة ١٩٣٧ بتحديد الاجراءات التي تتبع في مواد الأحوال الشخصية أمام المحاكم المختلطة حتى انتهاء فترة الانتقال ومن الرجوع الى ذلك القانون يتبين أن اختصاص المجالس الحسنية بالنسبة لرعايا الدول الثمانية سالفة الذكر التي لم تكن متمتعة بالامتيازات قد نزع منها واصبحت القضايا الحسنية لالمانيا ورومانيا — تابعة لمحاكم قناصلهم — والقضايا الحسنية لاهالي الدول الستة الباقية أصبحت تابعة للمحاكم المختلطة

(قارن القانون رقم ٩٤ سنة ١٩٣٧ المواد ٣٦ - ٨٤٩ ، والمواد ٨٤٧ - ٩١٠)

واقدر كان المجلس الحسني تطبيقا للمادة الثالثة من المرسوم الصادر في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٢٥

مختصا بمسائل الخسبة لجميع المتوطنين بالقطر المصري مسلمين كانوا أو غير مسلمين ماعدا اهالى الدول التى كانت تتمتع بالامتيازات

المادة الخامسة

تنظر المحاكم المصرية المقررة لنظر قضايا الأحوال الشخصية فى قضايا الأجانب عامة - (ولو كانوا تابعين للدول الموقعة على المعاهدة) فى الحالة التى يكون القانون الواجب التطبيق فيها قانونا مهنيا (١)

ولهذا فقضايا نزاع الزواج متى كان الزوج مهنيا والزوجة أجنبية - من اختصاص المحاكم المصرية - وذلك لأن قانون الجنسية يعتبر الزوجة الأجنبية قد تغيرت جنسيتها الى الجنسية المصرية بمقتضى عقد زواجها مع مهنى

على انه ورد فى المذكرات التفسيرية - أن الزوج اذا غير جنسيته بعد الزواج - فالقانون الواجب تطبيقه فى العلاقات الشخصية بينه وبين زوجته - هو قانون بلد الزوج وقت الزواج - فاذا تزوج فرنسى فى مصر بأجنبية ثم أسلم وطلقها فالقانون الواجب التطبيق بالنسبة للعلاقات الزوجية هو قانون بلد الزوج تطبيقا للمادة ٢٩ من لائحة التنظيم - وقد تكون النتيجة ان وقوع الطلاق من هذا الزوج غير مقبول

ولكن هذه النتيجة قد لا تكون صحيحة - بل هى موضع خلاف شائك بالنسبة لغير المسلمين من المصريين - إذ انه عند تغيير الملة يثور تنازع الاختصاص المعروف - وكل ملة من اللاحقة أو السابقة تدعى الاختصاص لنفسها - وقد يكون التغيير احتيالا - ولا يرتضى أى فريق لقاعدة قانون العقد - ولا على القواعد التى قررتها معاهدة مونترو

وقد نص القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ فى المادة الثالثة منه أن عبارة قانون البلد التى وردت فى المعاهدة تشمل أيضا كل قانون دينى طبقه محاكم مصر للأحوال الشخصية - وهذا المرسوم الغرض منه تعيين القانون الدينى الواجب التطبيق فى مصر فى محاكم الأحوال الشخصية المصرية - فى الحالة التى تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل فى قضايا غير المصريين - وذلك لأن الحكومة المصرية اتفقت على أن المحاكم المصرية عند نظرها قضايا غير المصريين تتبع وتنفذ القواعد التى قررتها المعاهدة بالنسبة للأحوال الشخصية طبقا للمادة ٢٩ و٣٠ من لائحة التنظيم

عما تقدم ترى أن طريق العدالة فى مسائل الأحوال الشخصية فى مصر - من أنعس الطرق وأقسامها - فهو موزع ما بين مجالس الطوائف ومجالس حسية - ومحاكم شرعية ومحاكم مختلطة وسيضاف إليها اختصاص المحاكم الأهلية - وقوانين العالم كله بين هذا وتلك حائرة

ولو علمتم أن مصر ستطبق كل قانون ظهر من عهد خلق العالم حتى اليوم - ما دام القاضى مرتبعا حتى فى النفقات - والهبات - والوصايا والموارث - والقروامة - بقانون الملة تارة - وقانون

(١) قارن الاعتراضات الواردة تحت الامر الثالث على هذا النص ورأى المحاكم المختلطة فيه .

البلد تارة - والقانون الدولي تارة أخرى - اذا ما اشار القانون الاجنبى للقانون الدولي
ففى مصر تطبق شريعة الاشوريين وحمورابى والكلدانيين وبيزانطه وايننا القديمة والقانون
الرومانى - ثم شرائع الدول الاجنبية جميعا .

والسبب فى هذا أن الحكومة المصرية تتوسع فى تعريف مدى كلمة « الأحوال الشخصية »
فتشمل أمورا لا تمت اليها اليوم بنسب ثم هى تبني التشريع فيها - على أساس « شخصية القانون »
ومن الغريب أن المواريث طبقا لمعاهدة مونترو أصبحت بالنسبة للاجانب تابعة لقانون
بلد المتوفى حتى لو اختلف الورثة .

لهذا أصبحنا وهذا يفصل فى شأن ميراثه طبقا لقانون بلده . وهذا طبقا لقانون ملته . وهؤلاء
اذا اتفقوا فالفصل طبقا لقانون ملتهم . وهؤلاء لا يضيرهم الخلاف عن تطبيق قانون ملتهم .
وإذا تعامل أجنبى أو مصرى فى مصر مع أجنبى آخر فى عقار أو منقول وجب أن تدرس
مشكلة قانونية دولية قبل أن تقدم على التعاقد فتبحث أولا عن جنسيته ثم اشكالات قانون
جنسيته لأن الأهلية يرجع فيها الى قانون البلد ولو كان التصرف فى عقار ثم تبحث عن ميراثه
وكذلك الأمر فى شؤون الولاية والقوامة - إذ قد يكون للأجنبى الواحد وارثان قاصران -
كل منهما تابع لدولة مختلفة - ومتى كانت التركة فى مصر فان المجلس الحسبى أو المحكمة المختلطة
التي تهيمن عليها تطبق فى جزء منها قانون بلد هذا - وفى الجزء الثانى قانون بلد الثانى - وقد
يحلل هذا ما يحرمه الآخر فى تركة واحدة وقد يكون العقار الموروث واحدا .

لقد سافر الوفد المصرى لمؤتمر مونترو - ويلحقه تاريخ حافل عن مشكلة الأحوال الشخصية فى
مصر من عهد السلاطين فاضطر لقبول مبدأ شخصية القوانين فى جميع المسائل التي كانت تعتبرها
المحاكم فى مصر من الأحوال الشخصية واكتفى بالتنظيم الوارد فى المعاهدة بحالته الحاضرة
وقد تداوينا من داء بداء .

العددان الثامن والتاسع	فهرست	السنة العشرون
ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم الترتيب
(١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية حجز قضائي أو اداري . شرط قيام الحجز . تعيين حارس . عدم تعيين حارس . التصرف في المال . لا عقاب (المادة ٢٨٠ ع - ٢٢٣)	٨ يناير سنة ١٩٤٠	٤٥٠ ١٠٦٣
مسئولية مدنية . مناهما . تطابق الارادات على الابداء ولو فجأة . مسئولية المتهمين جميعا مدنيا بالتضامن . بصرف النظر عن نتيجة فعل كل منهم . (المادة ١٥٠ مدني)	٨ يناير سنة ١٩٤٠	٤٥١ ١٠٦٤
اختلاس . مشرف . تبديده أموال عديمي الاهلية . قرارات المجالس الحسبية بشأن تصفية الحساب . ليست حجة على متولي أمور عديمي الاهلية . تصفية الحساب بواسطة المحكمة (المادة ٢٩٦ ع - ٣٠١)	١٥ يناير سنة ١٩٤٠	٤٥٢ ١٠٦٥
اختلاس . تسليم مقيد بشرط واجب التنفيذ في الحال . متى لا يحول دون قيام ركن الاختلاس ؟ تسليم أذن فيه أو أبيع الابتعاد بالشئ المسلم عن صاحبه ولو فترة قصيرة من الزمن . انتقال الحيازة للمستلم . لاسرقة . مثال (المادتان ٢٧٥ ع - ٣١٨)	١٥ يناير سنة ١٩٤٠	٤٥٣ ١٠٦٧
اختلاس أشياء محجوزة . دين لبنك التسليف الزراعي . حجز اداري على زراعة من أجل هذا الدين . بيع المحصول المحجوز وتسديد ثمنه في الدين . لا يخلص من العقاب (المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ الخاص ببנק التسليف الزراعي ودكريتو ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥)	١٥ يناير سنة ١٩٤٠	٤٥٤ ١٠٧١
تزوير . دس سند في أوراق . توقيع شخص عليه . تزوير بالمباغنة . استحقاق العقاب (المادة ١٨٣ ع - ٢١٥)	١٥ يناير سنة ١٩٤٠	٤٥٥ ١٠٧٢
تفتيش شخص . متهم في سرقة . إذن النيابة في تفتيشه اضبط المسروق . وجود شخص آخر مع هذا المتهم . محاولتهما الهرب عند رؤيتهما الضابط . وضع الشخص الآخر يده في أحد جيوبه مطبقا عليه القبض عليه وتفتيشه . وجود مخدر معه . ضبطه . صحة الضبط . حالة تلبس باحراز المخدر (المادة ١٠ تحقيق)	١٥ يناير سنة ١٩٤٠	٤٥٦ ١٠٧٤

العددان الثامن والتاسع	فهرست	السنة العشرون
٢٠٧	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٥٧	٢٩ يناير سنة ١٩٤٠	١ - حكم غيابي في معارضة . ميعاد استئنافه . متى يبدأ ؟ ٢ - إجراءات . نظر قضية قبل دورها . جوازها . (المادتان ١٥٤ - ١ و ١٧٧ - ٢ تحقيق)
٤٥٨	٢٩ يناير سنة ١٩٤٠	تسول . مناط العقاب في هذه الجريمة . عدم القدرة على كسب القوت . شخص غير صحيح البنية . وجود مورد له يقتات منه . تسوله . عقابه . (المادتان الأولى والثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بتحريم التسول)
٤٥٩	٢٩ يناير سنة ١٩٤٠	اختلاس أشياء محجوزة . حجز قضائي أو إداري . متى يعتبر قائما ؟ عدم تعيين حارس . لا وجود لحجز . مالك الشيء . تصرفه فيه . لا عقاب .
٤٦٠	٢٩ يناير سنة ١٩٤٠	دفاع . الحرية في إبدائه . حدها . اقفال باب المرافعة . فتح باب المرافعة . سلطة المحكمة في ذلك . مطلقة . تقديم مذكرة بطلب فتح باب المرافعة . عدم الرد عليها في الحكم . لا يعيبه .
٤٦١	٢٩ يناير سنة ١٩٤٠	١ - نقض وإبرام . الدفع بقيام مسألة فرعية وطلب وقف الدعوى الى حين الفصل فيها . طريق دفاع . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع . شرط قبوله . التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز (٢) تزوير . دفتر الموالييد . تعمد تغيير الحقيقة فيه في البيانات التي لا تتصل بنسب المولود . تزوير معاقب عليه . بصرف النظر عن حقيقة نسب الطفل (المادة ١٨١ ع - ٢١٣)
٤٦٢	٢٩ يناير سنة ١٩٤٠	تعويض . التعويض الذي تقضى به المحكمة الجنائية . أساس القضاء به . الواقعة المعروضة على المحكمة والمطلوب المحاكمة على أساسها . القضاء به بناء على سبب آخر . لا يجوز
٤٦٣	١٢ فبراير سنة ١٩٤٠	١ - شهادة زور . سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة المؤداة أمام سلطة قضائية أخرى (٢) شهادة زور . مناط العقاب في هذه الجريمة . الشهادة التي لها ذاتها قوة الاقناع . شهادة التسامع . الكذب فيها . لا يكون الجريمة المعاقب عليها (المادة ٢٥٧ ع - ٢٩٧)

العددان الثامن والتاسع	فهرست	السنة العشرون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٦٤	١٢ فبراير سنة ١٩٤٠	موانع العقاب . الغيبوبة المانعة من العقاب . ماهيتها . مخدر . تعاطيه اختياراً مع العلم بحقيقته . مسئولية المتعاطي عن كل فعل يصدر منه (المادة ٥٧ ع - ٦٢)
٤٦٥	١٢ فبراير سنة ١٩٤٠	نقض وإبرام . تعدد العقوبات الجائز توقيعها . توقيع عقوبة منها بالفعل . متروك لسلطة القاضي . المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض . لا يجوز .
٤٦٦	١٢ فبراير سنة ١٩٤٠	١ - نقض وإبرام . حكم بعقوبة . حق النيابة في الطعن فيه بطريق النقض (٢) استئناف . حكم غيبي . معارضة المتهم فيه . استئناف النيابة له . وجوب إيقاف النظر في الاستئناف حتى يفصل في المعارضة
٤٦٧	١٩ فبراير سنة ١٩٤٠	أمر الحفظ . متى يكون له قوة الشيء المحكوم فيه . التمسك بصدور هذا الأمر . جوازه لأول مرة أمام محكمة النقض . تعلقه بالنظام العام . (المادة ٢٤ تحقيق)
٤٦٨	١٩ فبراير سنة ١٩٤٠	١ - خيانة أمانة . تسلم المتهم سوارين من المجنى عليه خوفاً عليهما من الضياع . انصراف المتهم وحده بهما إلى داخل مكان معين . قبول المجنى عليه ذلك . فرار المتهم بهما . خيانة أمانة . لاسرقة (المادة ٢٩٦ ع - ٣٤١) (٢) اثبات . قواعد الإثبات . عدم تعلقها بالنظام العام . عقود تزيد قيمتها على عشرة جنيهات . اثباتها بالبينة . قبوله صراحة أو ضمناً . جوازه . الاحتجاج بعدم الجواز في هذه الصورة . لا يقبل
٤٦٩	١٩ فبراير سنة ١٩٤٠	بلاغ كاذب . بلاغ ضد موظف عمومي (وكيل نيابة) . تضمن البلاغ اسناد فعل معاقب عليه جنائياً إلى المبلغ ضده . لا يشترط . الفعل المسند يستوجب العقوبة التأديبية كفايته . (المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤ ع - ٣٠٣ و ٣٠٥)
٤٧٠	١٩ فبراير سنة ١٩٤٠	نصب . شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب . إعطاؤه . عقاب . سوء القصد في هذه الجريمة . متى يتوافر ؟ ماهية الشيك (المادة ٣٣٧ ع)
٤٧١	٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠	١ - شهادة . المام الدفاع عن المتهم بما تضمنته هذه الشهادة ومناقشته إياها . عدم تلاوتها بالجلسة . تمسك المتهم بذلك في

العددان الثامن والتاسع	فهرست	السنة العشرون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٧٢	٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠	الطعن على الحكم . لا يجدى . (٢) تحليف اليمين . ادلاء الشاهد بأقواله بعد الحلف . اعادة سؤاله دون تحليفه اليمين . لا يعيب الحكم سب . قول المتهم للمجنى عليها (وهى آنسة) رايحه فين ياباشا . يا سلام يا سلام يا صباح الخير . ردى ياباشا . هو حرام لما أنا أكلتك . انت الظاهر عليك خارجة علانه معلمش
٤٧٣	٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠	١ - قذف وسب بطريق النشر . متى تتوافر العلانية ؟ التوزيع بغير تمييز على عدد من الناس . البيع أو عرضها للبيع . بلوغ التوزيع أو البيع حداً معيناً . لا يشترط . مجرد حصول التوزيع أو البيع . كفاية اقترانه بنية الاذاعة . شرط ثبوت نية الاذاعة (المادة ١٤٨ ع المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١-١٧١) (٢) مستورد وطابع . موزع وملصق . عقابهم بصفاتهم فاعلين أصليين . شرطه . معاقبتهم بصفاتهم شركاء . شرطها . (المادة ١٦٦ - ٣ ع - ١٩٦)
٤٧٤	٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠	شهادة . تلاوتها بالجلسة . حكمته . عدم التلاوة . علم المتهم بها ومناقشته إياها . لا يعيب الحكم .
٤٧٥	١١١٣	(٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية
٤٧٥	١١١٣	إجارة . حق المستأجر فى الرجوع على المؤجر بالضمان . عدم إخبار المؤجر بالتعرض فى ابتداء حصوله . علم المؤجر بالتعرض . لا يسقط حق المستأجر فى الضمان . (المادة ٣٧٥ مدنى)
٤٧٦	٨ فبراير سنة ١٩٤٠	نقض وابرار . ميعاد الطعن . يوم اعلان الحكم . لا يحسب . . حق الطاعن فى أن يضيف إلى الثلاثين يوماً ميعاد المسافة بين محل إقامته الذى أعلن له الحكم فيه وبين محل محكمة النقض . (المواد ١٤ و ١٩ من قانون محكمة النقض و ١٧ مرافعات)
٤٧٧	٨ فبراير سنة ١٩٤٠	وكيل . تقدير الموكل أجر وكيله بعد اتمام العمل : التحدى بالمادة ٥١٤ مدنى فى هذه الصورة . لا يجوز (المادة ٥١٤ مدنى)
٤٧٨	١٥ فبراير سنة ١٩٤٠	١ - خير . استبدال غيره به . خير استشارى . طلب استحضار الخبراء لمناقشتهم ومواجهتهم بعضهم ببعض . رفضه لامخالفة للمادة ٢٤٣ المكررة من قانون المرافعات . مقتضى

العددان الثامن والتاسع	فهرست	السنة العشرون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٧٩	١٥ فبراير سنة ١٩٤٠	هذه المادة (٢) انقطاع المرافعة . وفاة أحد المستأنفين أثناء نظر الاستئناف . استمرار محامي المستأنفين في الحضور عنهم جميعا . تجهيل الوفاة على المستأنف عليه . صدور الحكم . صحته (المواد ٢٩٧ - ٢٩٩ مرافعات)
٤٨٠	١٥ فبراير سنة ١٩٤٠	١ - نقض وإبرام . حكم . إقامته على دليل لا يصلح قانونا الاستناد اليه . نقض . مثال . تقرير خبير . اطراحه . الاعتماد على واقعة وردت فيه . هذه الواقعة هي أساس الحكم . نقض . (٣) القضاء بعلم القاضي . ذكر أمور في الحكم عن طريق الخبرة بالشئون العامة . أثمان القطن . المقارنة بينها في سنوات مختلفة . ليس من قبيل القضاء بعلم القاضي
٤٨١	٢٢ فبراير سنة ١٩٤٠	اختصاص . دعوى قائمة بين خصمين وطنيين . الحكم فيها ابتدائيا . افلاس أحدهما وحلول السنديك محله . دفع السنديك بعدم الاختصاص . لا يقبل (المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والمادتان ٢٥ و ٢٦ من لائحة التنظيم القضائي الصادر بها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٤)
٤٨٢	٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠	اثبات . سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل . مداها . ١ - اثبات . دليل . تعلقه بالأمر المطلوب اثباته . مسئولية تعاقدية . الاثبات فيها . إثبات مخالفة المتعهد لتعهد . البينة والقرائن . مسئولية تقصيرية أو جنائية . عقد ودیعة . زيادة قيمة المودع على ألف قرش في غير الأحوال التجارية . اثباته بالكتابة . (٢) نقض وإبرام . القضاء بتأييد الحكم الابتدائي . النص في أسباب الحكم الاستئنافي على استبعاد مبلغ مما قضى به ابتدائيا . هذا الخطأ لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض . الطعن بطريق الالتماس (٢) قبض . إدارة . المسئولية عن القبض . المسئولية عن الإدارة . مخالفة احدهما للآخرى
٤٨٣	٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠	تعويض . تعويض عن طلاق . لا يخالف الشريعة ولا النظام العام . متى ينقضى الالتزام بالتعويض ؟ إذا ترتب الطلاق على عمل من جانب الزوجة . تقدير ذلك . موضوعي
٤٨٤	٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠	تملك بمضى المدة . حكم حراسة . تسليم البنك أرضا تنفيذا

العددان الثامن والتاسع	فهرست	السنة العشرون
الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٨٥	١٤ فبراير سنة ١٩٣٩	الحكم الحراسة . هذا التسلم لا يقطع مدة التقادم . الانقطاع الطبيعي . الانقطاع المدني . (المواد ٨١ و ٨٢ مدني و ٢٦ مرافعات) (٣) قضاء محكمة استئناف مصر الأهلية
٤٨٦	١٤ فبراير سنة ١٩٣٩	استحقاق في وقف . صرفه للمستحق الظاهر . لضمان على الناظر . الرد . حالته
٤٨٧	٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩	دائن مرتين . حقه في التمسك بملكية الراهن لما رهن . شرطه وضع اليد . حدوده
٤٨٨	٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩	١ - ريع . حق المحكوم له فيه من تاريخ رفع الدعوى . حسن نية واضع اليد أو سوءها . غير مؤثر (٢) اغتصاب . الدعوى بسلامة نية المقتصب . غير منتج
٤٨٩	١٤ ديسمبر ١٩٣٩	الشخصية المعنوية . للمجالس المحلية . حيازتها له . مقرر دستوريا .
٤٩٠	١٤ ديسمبر ١٩٣٩	اعلان . تسليمه للحاكم أو شيخ البلدة . وجوب تثبيت المحضر من ايصاله إلى اربابه . عدم حصوله . بطلانه
٤٩١	١٤ ديسمبر ١٩٣٩	حكم ناقض . تعدية أثره الى غير من صدرت لصالحه . شرطه . عدم التجزئة واتحاد المصلحة .
٤٩٢	٢٠ ديسمبر ١٩٣٩	ضامن متضامن . الحكم الصادر لصالح المدين انتفاعه به . والحكم الصادر ضده . لا يحتاج به عليه
٤٩٣	٢٤ ديسمبر ١٩٣٩	١ - حجز تحفظي . استحالة الى حجز تنفيذي . طريق من طرق التنفيذ (٢) اختصاص المحاكم المصرية . في تنفيذ الاحكام الاجنبية . مقرر . (٣) اختصاص المحاكم الاهلية - اتراك . خضوعهم لها (٤) اختصاص دولي . في مسائل التنفيذ محل اقامة المدين . والافضل التنفيذ
٤٩٤	٢٤ ديسمبر ١٩٣٩	١ و ٢ - مسئولية تعاقدية . ادارة مدرسة . التزامها برعاية تلاميذها . وسلامتهم . عبء الاثبات . واقع عليها
	٢٦ ديسمبر ١٩٣٩	حراسة قضائية . على عقار مبيع . لعدم أداء الثمن كله أو بعضه . شرطه تسجيل عقد البيع . والاختصاص وحق الامتياز

العددان الثامن والتاسع	فهرست	السنة العشرون
رقم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
		(٤) قضاء المحاكم الكلية
٤٩٥	٢٥ مايو سنة ١٩٣٩	١ - التماس أعادة النظر . لعدم الحكم في أحد الطلبات . شرطه . اغفال هذا الطلب كلية . الفصل فيه دلالة . صحته .
٤٩٦	٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩	(٣) التماس اعادة النظر . لتناقض الحكم . قاصر على منطوق الحكم دون أسبابه (٣) غرامة . في حالة رفض التماس . لا تتعدد (٤) غرامة في حالة الانكار . الحكم بها بالتضامن عمل تجارى . مقاوله بتوريد أنفار لحفر الترع والتطهير وما اليه . طبقا للمادة ٢ فقرة ٢ تجارى . شرطه . المضاربة
٤٩٧	٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩	١ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . شرط الاستعجال تقديره . حاله (٢) اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . احتمال اختصاص المحكمة المدنية في النزاع الموضوعى . صحته
٤٩٨	٢٩ يناير سنة ١٩٤٠	(١) معاش . لصاحبه وأولاده طبقا لقانون سنة ١٨٧٦ . اقامتهم خارج الديار المصرية برضاء من وزارة المالية . جوازه (٢ و ٣) تنفيذ أحكام المحاكم الاجنبية . أحكامه . شروطه . وبالنسبة لعلاقات مصر وتركيا . الأخذ بنظام التبادل
٤٩٩	٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠	ابطال المرافعة . أمام الاستئناف . من الهيئة بأكملها . شرط الحكم به . عند تخلف المستأنفين . الظرف القهرى . معارضة . فى الأحكام الغيابية الاستئنافية . ميعاده عشرة أيام من تاريخ اعلانها
٥٠١	١١ مارس سنة ١٩٤٠	١ ل ٣ - دعوى مدنية . أمام المحكمة الجنائية . شرط الدفع بعدم قبولها . نهائية الحكم المدنى . وقوة الشيء المحكوم فيه (٤) دعوى التزوير المدنية . اختلافها عن دعوى التعويض عن التزوير . (٥) استئناف المدعى المدنى . الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية . يشمل الدعويين المدنية والجنائية . وبعد الحكم فى موضوعها . قاصر على حقوقه
٥٠٢	١٧ مارس سنة ١٩٤٠	تزوير فى أوراق رسمية . محرر . باطل شكلا . احتمال تصور الضرر . أو صدوره صحيحا بادئا . العقاب عليه
٥٠٣	٢٣ مارس سنة ١٩٤٠	(١) تظلم . أو امر صادرة من قاضى الأمور الوقتية . حالته . التظلم أمام الأمر . أو أمام المحكمة الموضوعية . التظلم من

العددان الثامن والتاسع	فهرست	السنة العشرون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١١٩٦٥٠٤	٣١ مارس سنة ١٩٤٠	التظلم (٢) حجز مالمدين لدى الغير . شرط تحقق الوجود والاثبات (٣ و ٤) حوالة بالدين . ضمان المحيل . شرطه . لازم . عدم التضامن . حكمه . الرجوع على المدين أولا الدفع بقوة الشيء المحكوم به . وحدة الموضوع تستلزم الاتحاد في الذات والمادة في الشيء الذي هو موضوع الطلب . الفرق بين السبب القانوني للدعوى وبين التدليل والتعليل لهذا السبب . ما اتصل به قوة الشيء المحكوم به
١٢٠٠٥٠٥	٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠	(٥) القضاء التجاري (١) معاملات تجارية . موقع عليها من تاجر . احتمال اعتبارها تجارية . وبالعكس . أعمال . بقصد الاتجار والربح . تجارية (٢) أعمال تجارية . صفة التاجر . ليست لازمة . تطبيق المادة ٢ تجاري (٣) تاجر . اعتباره كذلك . شروطه وقيوده (٤) اختصاص المحاكم التجارية . الأعمال التجارية البحتة . ولو كانت من غير تاجر
١٢٠٤٥٠٦	أول أبريل سنة ١٩٤٠	(١) تفليسة . وكيل الديانة . حكم الافلاس الغيابي . اعلانه له (٢) معارضة . في حكم اشهار افلاس . ثبوت التوقف عن الدفع . رفضها (٣) معارضة في الحكم الغيابي باشهار الافلاس . انتهاء حالة التوقف عن الدفع . بالوفاء أو خلافة . جواز الحكم بالغائه (٤) حكم غيابي . في تفليسة . الغاؤه . منتج لجميع آثاره . رد الاعتبار . غير لازم
١٢٠٩٥٠٧	١٣ أبريل سنة ١٩٤٠	١ - سندات اذنية . اعتبارها مدنية أو تجارية . طبقا للمعاملة الخاصة لها (٢) سمسة . وكالة بالعمولة . اعتبارها تجارية . أنواعها (٣) أعمال تجارية . حلقات الاسماك والموردين والصيادين ومن اليهم . اعتبارها كذلك (٤) أجره الوكيل أو السمسار . تقديرها . في حالة عدم الاتفاق . بمعرفة المحكمة أساسه .
١٢١٣٥٠٨	١٤ أبريل سنة ١٩٤٠	١ - ٣ - بيع تجاري . من شرطية وحاضره . ومؤجلة خضوعها للعرف التجاري وأحكام القانون المدني . عدم جواز الرجوع فيها إلا برضا الطرف الآخر . التزامات البائع فيها . (٤) نقل ملكية الشيء المبيع . في الجسم المعين . بالاتفاق . وفي الأشياء النوعية . بالتعيين (٥) كتب . في العرف التجاري .

العددان الثامن والتاسع	فهرست	السنة العشرون
رقم الصفحة	تاريخ الأحكام	ملخص الأحكام
٥٠٩	١٤ مارس سنة ١٩٤٠	كالا نذار (٦) تعويضات . بعد الانذار والفسخ . تقديرها . (٧) شهادات . من تجار وسماسرة . الأخذ بها . (٨) نظرية الطوارئ . . عدم الأخذ بها في فرنسا . وكذلك في القضاء المختلط . حالة استحالة التنفيذ
٥١٠	١٨ أبريل سنة ١٩٤٠	حجز تحفظي . بناء على فاتورة . أو كميالة مسجوبة على الغير . ولم تقبل . غير جائز ١ - سند تحت الأذن . شرطه . وحدة المبلغ . ووحدة تاريخ الاستحقاق (٢) أوراق تجارية . أساسها التداول . ونقل ملكيتها من شخص لآخر بالتظهير أو لحامها - . السندات المقسطة لا تعتبر كذلك .
٥١١	٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩	(٦) القضاء المستعجل بروتستو عدم الدفع . شطبه أو الغاؤه . لا يخضع لاختصاص القضاء المستعجل
٥١٢	٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠	(١) حكم مرسى مزاد . تنفيذه . الاشكال فيه . من المقرر بزيادة العشر . اختصاص القضاء المستعجل بنظره . استئناف حكم مرسى المزاد . لا يمنعه (٢) اشكالات التنفيذ . اختصاص القضاء المستعجل . بنظرها . مناطه . (٣) الراسى عليه المزاد . تملكه العين . تحت شرط فاسخ . مقرر زيادة العشر . غير مالك بين رسو المزاد والبيع الثاني
٥١٣	١٤ مارس سنة ١٩٤٠	(١) عرائض الدعاوى . تسجيلها . مناطه . شطبه . اختصاص القضاء المستعجل به (٢) تأمينات . مدلولها . آثارها . شمولها الرهن وحق الامتياز . تسجيل عرائض الدعاوى الخاصة لها . جوازها (٣) حق الامتياز . مدلوله . آثاره (٤ و ٥) مصاريف صيانة العقار . ليست من الديون الممتازة . هدم منزل قديم وتجديد بنائه . يشبه مصاريف التحسين . لا مصاريف الصيانة . يحيز حق الحبس (٦) ثمن المنقول المبيع . امتياز البائع عليه . مناطه .
٥١٤	٢٠ مارس سنة ١٩٤٠	نقابات . جمعيات . شخصية معنوية . شروطها . آثارها . قضاء مستعجل . اختصاصه بتحقيق الصفات . استبعاد . مناطه نزاع بين أعضاء الجمعية ومجالس ادارتها . موجب للحراسة (٧) قضاء المحاكم الجزئية
٥١٥	١٤ يونيو سنة ١٩٣٨	١ - سند . وفاء الدين . اشتراط استلامه مؤشرا عليه بالوفاء .

العددان الثامن والتاسع	فهرست	السنة العشرون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ماتخص الأحكام
		مانع من الاثبات بالبينة (٢) مقاصة . شروطها (٣) فوائد. عدم النص عليها . سعرها
٥١٦	١٩ يونيو سنة ١٩٣٨	استرداد عقارى . سببه . شروطه . المادة ٦٢ مدنى
٥١٧	٥ نوفمبر سنة ١٩٣٨	١ - قضاء مستعجل . اختصاصه . نظام عام (٢) حارس قضائى . أتعابه ومصاريفه . اختصاص القضاء المستعجل بها . حدوده
٥١٨	١٤ يناير سنة ١٩٣٩	١ - كفيل بسيط . كفيل متضامن . وجه الخلاف . التزام . تقادم (٢) كفيل متضامن . دفع بالسقوط . قبوله
٥١٩	١٨ يناير سنة ١٩٣٩	١ - ٣ - حق السكنى . حق الاستعمال . مدلول كل منهما . آثاره . مميزاته . كيف ينشأ . اثباته (٤) حق الانتفاع . طبيعته قابليته للتسجيل . مالك الرقبة . تعهده فى عقد عرقى . التزام شخصى (٥) حق السكنى . تقريره بدعوى وضع اليد والتسليم
٥٢٠	٢٨ يناير سنة ١٩٣٩	عجز فى المساحة . متى يسقط حق المطالبة به . شروطه . مداه
٥٢١	١٣ فبراير سنة ١٩٣٩	١ - نيابة عمومية . رفعها الدعوى العمومية . لا يمنع مسئولية المجنى عليهم أو الشهود (٢) مسئولية . شروطها . تعويض . سوء القصد . توافره . غير ضرورى
٥٢٢	٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٩	دين تجارى . سقوطه بمضى المدة . شروطه
٥٢٣	٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩	كبيالة . سند تحت الاذن . بروتستو عدم الدفع . بعد ميعاد الاستحقاق . عدم جواز الحجز التحفظى
٥٢٤	١٩ فبراير سنة ١٩٤٠	بيع بالمراسلة . طبيعته . آثاره .
٥٢٥	٢٥ فبراير سنة ١٩٤٠	دعوى استرداد . اعلان المدين فى غير محله الحقيقى . موجب لبطلان صحيفة الدعوى
٥٢٦	١١ مارس سنة ١٩٤٠	أم . التزامها بنفقة بنتها . تعهد بغير سبب . لا تعويض
٥٢٧	١٩ مارس سنة ١٩٤٠	عقد بيع صورى . تسجيله . لا ينقل الملكية
٥٢٨	٢٦ مارس سنة ١٩٤٠	قطع المدة . طلب من عامل . للاعفاء من الرسوم القضائية . طبقاً للقانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ غير مؤثر عليه
٥٢٩	٣ ابريل سنة ١٩٤٠	١ - مسئولية . خطأ شخصى . اثبات الخطأ . من المكلف به (٢) مسئولية الشخص عن أفعال غيره . أحوالها - ٣ و ٤ - مشايخ البلاد . مسئوليتهم عن مخالفات الترع والجسور . شروطها . عدم التوسع فيها .

العددان الثامن والتاسع	فهرست	السنة العشرون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٢٤٧٥٣٠	٢٤ أبريل سنة ١٩٤٠	اتعاب محاماة . سقوطها بمضى المدة . بدأ سريان هذا السقوط . ارتباط بين القضايا . آثاره . تقادم طويل . تقادم خمسي . الفرق بينهما وبين التقادم القصير . وفاة الدين . شرط أساسي في التقادم القصير . يمين
١٢٤٨٥٣١	١٦ مايو سنة ١٩٤٠	عقد إيجار . فسخه بالبيع . استبقاء المستأجر . لا يعتبر امتداد له
١٢٤٩٥٣٢	١٦ مايو سنة ١٩٤٠	١ - حجز . دعوى بصحته . دعوى الالتزام الشخصية . فرع من الدعوى الأولى . الدفع بعدم الاختصاص . يجب ابدائه في دعوى صحة الحجز . ٢ و ٣ - أجنبي . دفعه بعدم اختصاص المحاكم الأهلية . شروطه . حدوده . آثاره (٧) قضاء المحاكم الشرعية
١٢٥٠٥٣٣	١٣ مارس سنة ١٩٣٩	وقف . إبطال عقد إيجاره . طلب بطلان عقد الإيجار لزيادته على ثلاث سنوات . ولأنه بدون أجر المثل . قصر الطلب على بطلان الزيادة
١٢٥٠٥٣٤	٧ يونيو سنة ١٩٣٧	اتعاب المحاماة . تبعية الفصل فيها للفصل في الموضوع . ما يترتب عليها في حالة ما إذا كان الفصل في الموضوع نهائياً
١٢٥٠٥٣٥	٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧	اتعاب محاماه عن قضايا جزئية . اختصاص محكمة الموضوع بالفصل فيه
١٢٥١٥٣٦	١١ مايو سنة ١٩٣٦	اختصاص . الاسرائيليين الربانيين . الجهة المختصة بنظر قضاياهم عند ادعاء اختلاف المذهب . اعلان المدعى عليه في غير محل اقامته . أثره في دبعاد المعارضة والاستئناف
١٢٥١٥٣٧	٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩	اختصاص . عدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظر ما عدا الارث من الأحوال الشخصية بين غير المسلمين متى اتحد مذهبهم
١٢٥١٥٣٨	٨ سبتمبر سنة ١٩٣٧	اختصاص . عدم سماع دعوى البطلان . وقف الأعيان المبعة قبل الفصل في قيمة عقد البيع من المحكمة الأهلية
١٢٥٢٥٣٩	٤ يولييه سنة ١٩٣٧	اختصاص المجلس الملى بنظر قضايا النفقة بين الاقباط الارثوذكس . تكليف الدافع به بتقديم دليل
١٢٥٢٥٤٠	١٠ يناير سنة ١٩٣٨	تزوير . كفاية تقديم الاعلام بأدلتها لقلم الكتاب في المدة المقررة للطعن بالتزوير لسماع الدعوى .
١٢٥٢٥٤١	٤ سبتمبر سنة ١٩٣٨	جنسية المتقاضين في قانون الجنسية المصري وفي قوانين

العددان الثامن والتاسع	فهرست	السنة العشرون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥٤٢	١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤	المجالس المالية . المراد بها طاعة . عدم قبض باقى مقدم الصداق . ورقة عرفية . انكار التوقيع
٥٤٣	١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤	معتوه . زواجه قبل الحجر عليه . صحته . تصرفاته قبل الحجر عليه . الخصم فى أمور زوجيته . ترك القيم الخاصة . علقته . جواز طلب هذا الحق من يليه
٥٤٤	٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧	ناظر وقف . طلب عزله . دفع بعدم الاختصاص طبقا لقانون الانجليين الوطنيين . ما لا يدخل فى اختصاص المجالس المالية
٥٤٥	٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣	نفقة . طلب أداء مقررهما . منع المحاكم الأهلية من نظر دعاوى النفقة .
٥٤٦	٢٧ فبراير سنة ١٩٣٨	نفقة . طالب العلم ومصاريفه المدرسية . وجوبهما على والده . دفع الاقساط المدرسية . امتناع الحكم بها بعده . عدم استحقاق أجره خادم . عدم لزوم جعل بدل الكسوة كل ستة أشهر
٥٤٧	١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧	وصية . طلب الحكم ببطالانها أو سداد ما على الموصى من الدين منها
٥٤٨	٤ ابريل سنة ١٩٣٦	وفاة ووراثه . علاقة التسرى . تناقض
٥٤٩	٩ مايو سنة ١٩٣٨	وفاة ووراثه . اختلاف اللغات . اختلاف الشهود فى المولد والجنسية . عدم تأثيره فى صحة الدعوى . حربى . ما يعتبر به كالذمى
٥٥٠	٢٦ يوليو سنة ١٩٢٠	وفاة ووراثه . ضرب أفضى الى موت . حرمان الضارب من ميراث المضرروب ولو لم يقصد قتله
٥٥١	١٧ ابريل سنة ١٩٣٨	وفاة ووراثه . دفع بخلو الدعوى من المال . عدم قبوله
٥٥٢	٢٠ يونيه سنة ١٩٣٦	وقف . طلب الحكم بعد مطالبة الحكومة بثمان مائزعت ملكيته من عين الوقف للمنفعة العامة طبق شرط الواقف . عدم اجابته
٥٥٣	٢٢ مارس سنة ١٩٣٩	(٨) قضاء المحاكم المختلطة تفليسة . الاعمال القابلة للبطلان — تطبيق المادة ٢٣٨ تجارى مختلط . المادة ٢٠٤ مدنى مختلط .
٥٥٤	٢٢ مارس سنة ١٩٣٩	سند تحت الاذن . سندات تجارية . تحويلها . حسن نية المحول اليه . السبب الصورى . تأثيره . تاريخ التحويل . نتائج . حمل الاثبات

العددان الثامن والتاسع	فهرست	السنة العشرون
رقم القرار	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥٥٥	٢٢ مارس سنة ١٣٥٧	١ - تأمين . عن الحوادث . التزام مباشرة القضية . حق شركة التأمين فيه (٢) صلح . عقده بغير علم شركة التأمين وقبولها . غير ملزم . طلب التعويض . رفضه .
٥٥٦	٢٢ مارس سنة ١٣٥٩	اثبات بالبيننة . مسندات دين . ضياعها بحادث قهرى . مدى تطبيقه
٥٥٧	٢٢ مارس سنة ١٣٥٩	مسئولية . صاحب العمل . حادث . سوء حالة الآلات .
٥٥٨	٢٣ مارس سنة ١٣٥٩	اختصاص المحكمة التجارية . ضمان . تاجر . ولوكان الضامن غير تاجر . صحته
٥٥٩	٢٩ مارس سنة ١٣٥٩	قانون خمسة الافدنة . رهن . من مزارع صغير . صحته . نزع الملكية . لايجوز
٥٦٠	٢٨ مايو سنة ١٩٣٩	١ - مستأجرون . لعقار واحد . التضامن بينهم (٢) تمهيدات . غير قابلة للتجزئة . لانستلزم عدم تجزئة النزاع (٣) اعلان الدعوى . تعدد المدعين . أو المدعى عليهم . حالة عدم التجزئة والاقسام : سريانها على الجميع (٤) اعلان الحكم . لمدين متضامن . ميعاد الاستئناف . سريانه فى حق باقى المدينين
٥٦١	٣٠ مايو سنة ١٩٣٩	١ - اختصاص المحاكم المختلطة . دعوى مرفوعة أمامها قبل لائحة التنظيم الجديدة . زوال العنصر الاجنبى . غير مانع منه - ٢ و ٣ - تركة اسلامية . دين برهن عقارى . جواز التنفيذ به على اموال التركة جميعها - ٤ وه - اختصاص المحاكم المختلطة . بالدعوى المنظورة أمامها وبالدعوى الفرعية المترتبة عليها - ٥ - وقف . دين عقارى . شرط الوقفية . بأداء الديون الاميرية . لايسرى عليه (٧) اختصاص المحاكم المختلطة . بنظر شرط فى حجة الوقف . غير أصله . صحته
٥٦٢	٣٠ مايو سنة ١٩٣٩	١ - يمين متممة . حق القاضى فى رفضها . حاله (٢) زوجية . مصاريف علاج الزوجة . التزام الزوج بها (٣) حوالة بالدين . صورتها . الاقرار المبني عليها . بطلانه
٥٦٣	٥ أبريل سنة ١٩٣٩	١ - دفاتر تجارية . طلب تقديمها . رفضه . حاله (٢) يعين متممة . رفضها . حاله

العدد الثامن والتاسع	فهرست	السنة العشرون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥٦٤	٥ أبريل سنة ١٩٣٩	١ - قوة الشيء المحكوم فيه . في تفليسة . مقرر - ٢ و ٣ - تفليسة . بطلان . صلح . حل روكية الدائنين . آثاره . دين متنازع عليه وقت الصلح . حق السنديك في تمثيل الروكية فيه محام . وكالته . في عمليات تجارية . اثبات . تقديم الدفاتر حجز عقارى . الحلول في الاجراءات . حكمه .
٥٦٥	٦ أبريل سنة ١٩٣٩	١ - دعوى استحقاق . اثبات . وضع اليد وسند الملكية (٢) دفاع كيدى . مداره . التعويض عنه
٥٦٦	٦ أبريل سنة ١٩٣٩	١ - اختصاص المحاكم المختلطة . أجنبي . جنسيته ثابتة . مقرر (٢) مسئولية . حوادث سيارة . بالنسبة للمالك . والسائق ثابت (٣) حكم جنائى . من المحاكم الأهلية . حجيته . أمام المحاكم المختلطة . غير مقرر (٤) مسئولية مدنية . عن حوادث السيارات . مداها .
٥٦٧	١١ أبريل سنة ١٩٣٧	١ - اشهار الافلاس - تاجر انقطاعه عن عمله التجارى لم يكن فى حالة توقف عن الدفع عدم قبوله (٢) تاجر . وصفه . بذلك فى عرائض دعوى . غير ملزم له . (٣ و ٤) شركة . وفاة أحد الشركاء . حلها . اثبات . قوامه
٥٦٨	١٢ أبريل سنة ١٩٣٧	١ - حكم محكمة . ايداعه . حكمه . اعفاء من الابداع . التصديق عليه من المحكمة
٥٦٩	١٢ أبريل سنة ١٩٣٩	١ - رهن حيازى . حق الدائن فى استرداد الحيازة المادية (٢) الحيازة فى رهن . مظاهرها معدومة . دفع الايجار للمالك . صحته
٥٧٠	١٣ أبريل سنة ١٩٣٩	١ - حارس قضائى . مأموريته محدودة . رفعه معارضة الشخص الثالث . ودعوى استحقاق . لا يقبل
٥٧١	١٨ أبريل سنة ١٩٣٩	١ - وكالة . تأجير . الاتفاقات الخارجة عن عقده . غير ملزمة للمستأجر . (٢) عزل الوكيل . الاتفاقات الحاصلة معه قبلها . غير مؤثر عليها (٣) تأجير . دعوى بالغبن الفاحش فيه . معدومه
٥٧٢	١٨ أبريل سنة ١٩٣٩	١ - حوالة بالدين . فى اثناء اجراءات توزيع . ديون متنازع عليها . الغش . البطلان . من النظام العام
٥٧٣	١٨ أبريل سنة ١٩٤٠	
٥٧٤	٣٠ مايو سنة ١٩٤٠	

العددان الثامن والتاسع		فهرست	السنة العشرون
١٩٣٩	١٢٦٦	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
٣٠ مايو سنة ١٩٣٩	١٢٦٦	٥٧٥	١ - كفالة . تابعة لعقد تجارى . تأخذ حكمها (٣ و ٢) حوالة بدين تجارى . ضمانه . صورية الحوالة . اثباتها (٤) اختصاص المحاكم المختلطة . دعوى افلاس . فى المنازعات الناشئة عنها
٣٠ مايو سنة ١٩٣٩	١٢٦٦	٥٧٦	١ و ٢ - فوائد . احتسابها . الاتفاق على أدنى من الحد القانونى . صحته (٣) عملة أهلية . سداد الدين . طبقا للاتفاق
٣٠ مايو سنة ١٩٣٩	١٢٦٧	٥٧٧	١ - استئناف . عن حكم صادر بوضع صيغة تنفيذية على حكم . جوازه (٣ و ٢) وكالة خاصة . فى دعاوى معينة . لا تشمل غيرها من الدعاوى (٤) تنفيذ . شرط التبادل . لازم محاضرة حضرة الأستاذ نصيف زكى بك القاضى بمحكمة مصر الأهلية فى « مسائل الأحوال الشخصية فى مصر »
	١٢٦٨ الى ١٢٩٠		

المحكمة

مجلة قضائية

نصفها نقابة المحاماة لأهل

السنه العشرون

يونيو سنة ١٩٤٠

العدد العاشر

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان : إدارة مجلة المحكمة ،
وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

میان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية : —

١٨ حكم صادر من محكمة النقض والابرار الجنائية

١١ • • • • • المدينة

٥. أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية

٤ . . . المحاكم الابتدائية

٤ . . . القضاء التجاري

٢ حكيمين صادرين من القضاء المستعجل

وبهذا العدد تنتهي السنة العشرون للجنة ونسأل الله أن يوفقنا
للهوض بالمجلة في سبيل التقدم وتحقيق أوسع الآمال

راغب الاسکندر — محمود غننام

قضية المحكمة النقض والإبرار الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات اصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك مستشارين ويونس ثابت بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٥٧٨

٤ مارس سنة ١٩٤٠

المحكمة

سب . دعوى نفقة أمام المحكمة الشرعية . ذكر الشاهد أن الزوج نقودا وأنه يقرضها بالربا الفاحش . رأى المحكمة أن هذه الشهادة متعلقة بالدعوى . عدم اعتبارها هذا سببا معاقبا عليه . جوازه .

المبدأ القانوني

ما دام الشاهد لم يخرج في شهادته عما هو متعلق بالدعوى فلا عقاب على ما تضمنته شهادته من المساس بمن شهد عليه . ففي دعوى نفقة أمام المحكمة الشرعية إذا قرر شاهد عن مقدرة الزوج المالية أن الزوج عنده نقود وأنه يقرضها بالربا الفاحش ثم رأت محكمة الموضوع أن هذا الذى قرره الشاهد متعلق بالدعوى التى أدى الشهادة فيها وبرأته على هذا الأساس فإنها لا تكون قد أخطأت فى ذلك لأن القانون لا يعاقب على الفعل الذى يرتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر فى القانون .

وحيث أن أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم قال أن الطاعن طلب ليشهد بما يعلبه عن المدعى المدنى فكان مكرها على أن يقول كل ما يعلبه وهذا غير صحيح لأن شهادة الشاهد لا يصح أن تتعدى الوقائع المتعلقة بالدعوى والجائزة القبول والخصومة فى الدعوى الشرعية كانت عن طلب نفقة ، وليس الاقراض بربا فاحش من الوقائع المتعلقة بهذه الدعوى ولا هو يتصل بكفاءة الزوج المالية ، اما ما قاله الحكم من أن القصد الجنائى معدوم لصحة ما رواه المتهم فردود بأن صحة الواقعة لا تمنع من العقوبة إلا فيما يختص بالموظفين بالشروط التى وضعها القانون .

وحيث أن وقائع الدعوى تتحصل فى أن المتهم دعى للشهادة فى قضية نفقة مرفوعة على المدعى المدنى من زوجته أمام المحكمة الشرعية فذكر فى شهادته ما يفيد أن للطاعن نقودا وأنه يقرضها بالربا الفاحش فأقام المدعى المدنى هذه الدعوى على هذا الشاهد واتهمه بأنه سبه علنا

(١) استنبط مبادئ هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود عمرو راجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

برفض دعوى التعويض المرفوعة من المدعى بالحق المدنى على أساس أنه هو والمتهم تبادلأ ألفاظ السب اذا كان المتهم لم يتقدم هو الآخر بطلب تعويض من المدعى. ولكن للمحكمة وهي تقدر مسئولية المدعى عليه أن تعرض لجميع ظروف الدعوى وملابساتها وتتحرى ما وقع من طرفيها فاذا تبين لها أن طالب التعويض قد أخطأ وأن خطأه كان هو السبب المباشر في حصول الضرر الذى لحقه قضت برفض طلب التعويض لآعلى أساس المقاصة بل على أساس انتفاء المسئولية عن المدعى عليه.

المحكمة

« حيث أن الطعن بالنسبة لتهمة الجناية المنسوبة للمتهم الأول بنى على مسيين يتلخص أولها فى أن المحكمة استندت فى حكمها بالبرائة الى انها تشك فى صحة هذه التهمة لأنه لا يمكن التسليم بأن المتهم يقدم على ارتكابها نهارا جهارا وهو محاط بعدة اشخاص من رجال الحفظ مع أن الشهود الذين شهدوا بارتكاب المتهم الأول لهذه الجريمة هم انفسهم الذين اخذت المحكمة بشهادتهم ضده عن التهمة الثانية وادانته من أجلها — كما انه فات المحكمة أن هذا المتهم كان مطلوباً عقابه بطريق الخيرة بتهمة هتك العرض أو تهمة الفعل الفاضح وهذه التهمة الأخيرة قوامها العلانية أى انها ترتكب جهارا نهارا — ولهذا كله يكون استدلال المحكمة بما تقدم معينا مبطلا للحكم ويتلخص السبب الثانى فى أن المحكمة لم تتعرض اثباتا أو نفيا لتهمة الفعل الفاضح التى كانت مطروحة امامها ومطلوب معاقبة المتهم الأول عنها وكان من الواجب عليها أن

فى شهادته بالمحكمة الشرعية فقضت محكمة الموضوع ببراءته بناء على ما قالته من أن المتهم وقد كان يؤدى شهادته امام هيئة المحكمة بعد أن أقسم يمينا بتأدية شهادته بالحق وبما يعلمه عن المدعى المدنى إنما يقرر ما يعلمه حقيقة وما اثبتته الحكم الجنائى سالف الذكر (المقدم صورته للمحكمة) فهو مضطر بحكم قسمه أن يؤدى معلوماته صحيحة فلم يكن سىء النية فى تأدية الشهادة ولم يكن يقصد اهانة أو سب المدعى بالحق المدنى رمتى انتفى القصد الجنائى وسوء النية انعدمت الجريمة . . . ومن هذا يبين أن محكمة الموضوع رأت أن ما قرره الشاهد لدى المحكمة الشرعية عن مقدرة الطاعن المالية من انه يقرض المال بالربا الفاحش متعلق بالدعوى التى أدى الشهادة فيها والمحكمة إذ رأت هذا وبرأت المتهم على اساسه لم تخطئ. لأن القانون لا يعاقب على الفعل الذى يرتكب بنية سليمة عملا بالحق المقرر فى القانون وما دام الشاهد لم يخرج فى شهادته عما هو متعلق بالدعوى فلا عقاب على ما تضمنته شهادته ولو كان فيها مساس بالمدعى المدنى .

(طعن الدكتور محمد عز الدين المدعى بالحق المدنى ضد عبد العزيز اهدى احمد طبا رقم ٤٠٣ سنة ١٠ ق.)

٥٧٩

٤ مارس سنة ١٩٤٠

تعويض . مقاصة قضائية . شرط الحكم بها . مدع بالحق المدنى . طلبه تعويضا عن المتهم . عدم مطالبة المتهم هو الآخر بتعويض . رفض دعوى المدعى على أساس المقاصة . لا يجوز رفضها على أساس انتفاء المسئولية عن المتهم . جوازه . المبدأ القانونى

لا يحكم بالمقاصة القضائية إلا اذا كان كل من الدينين المطلوب اجراء المقاصة بينهما مرفوعا أمره للمحكمة وأذن فلا يصح الحكم

تتناول هذه التهمة في الحكم وتبين سبب براءته منها وأن في اغفالها ذلك ما يعيب الحكم ويبطله . وحيث ان السبب الاول يتعلق بتقدير المحكمة لأدلة الاتهام وعدم اخذها بشهادة الشهود في اثبات تهمة هتك العرض المنسوبة للمتهم الاول مع انها استندت اليهم في ادانته عن تهمة اهانة الطاعن — وهذا كله لا محل للتظلم منه أمام محكمة النقض لأنه متعلق بحق محكمة الموضوع في تقدير اقوال الشهود والاخذ منها بما تطمئن اليه .

اما بالنسبة للسبب الثاني فان الثابت من الحكم المطعون فيه أن قاضي الاحالة أحال المتهم الاول على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادة ٢٦٨ عقوبات أو بالمادة ٢٧٨ عقوبات بطريق الخيرة أى باعتبار أن الفعل المنسوب اليه يكون إما جريمة هتك العرض بالقوة أو جريمة الفعل الفاضح — وفي اقتناع المحكمة بأنها تشك في صحة التهمة الاولى وقضائها ببراءته على هذا الأساس ما يكفي لنفي عدم ارتكاب المتهم المذكور لذات الفعل سواء وصف بأنه جريمة هتك عرض أو جريمة فعل فاضح فهي لذلك لم تكن ملزمة بأن توضح أسبابا أخرى لتبنى عليها براءته من تهمة الفعل الفاضح .

وحيث انه بما تقدم يتضح ان الطعن فيما يختص بالمتهم الاول عن واقعة الجناية على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث ان الطعن بالنسبة لما قضى به الحكم من رفض التعويض عن واقعة الاهانة المنسوبة للمتهمين يتحصل في ان المحكمة اخطأت في تطبيق القانون برفضها دعوى الطاعن المدنية عن الاهانة التي وقعت عليه اثناء تأدية وظيفته لأن استحقاق الطاعن للتعويض المدني لا يسقطه ما ذكرته المحكمة

من انه تبادل مع المتهمين الفاظ السباب وذلك لحصول التعدي منهما أولا ، ولأن التهمة المسندة اليهما ليست تهمة سب بل تعد على موظف اثناء تأدية وظيفته .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة بعد أن برأت المتهم الاول من تهمة الجناية وادانته مع المتهم الثاني في تهمة اهاتهما الطاعن بالقول والاشارة والتهديد اثناء تأدية وظيفته قالت د وحيث انه فيما يختص بالدعوى المدنية فلا ترى المحكمة محلا لها بعد أن ثبت أن الطرفين تبادلأ الفاظ السباب وإذن يتعين رفض هذه الدعوى والزام رافعها بالمصاريف ، وحيث انه يظهر مما تقدم ان المحكمة رفضت الدعوى المدنية على أساس المقاصة بين ما وقع من الطاعن وما وقع من المتهمين وهي إذ فعلت ذلك قد أخطأت في تأويل القانون لأن المقاصة القضائية يشترط للحكم بها أن يكون كل من الدينين المطلوب المقاصة بينهما مرفوعا أمره للمحكمة — والمتهمان في الدعوى لم يتقدما بطلب التعويض من الطاعن فلم يكن للمحكمة إذن أن تقضى بمقاصة لم تطلب بالطريق القانوني

وحيث انه وان لم يكن للمحكمة القضاء برفض التعويض على أساس المقاصة كما تقدم إلا أن لها وهي تقدر مسؤولية المدعى عليه أن تعرض لجميع ظروف الدعوى وملايساتها وما وقع من الطرفين حتى ما إذا تبين لها أن طالب التعويض قد أخطأ وأن الضرر الذي لحقه كان هو السبب المباشر في حصوله تقضى برفض طلب التعويض لا على أساس المقاصة بل على أساس انتفاء المسؤولية عن الطرف الآخر

وحيث انه ظاهر من الوقائع التي أثبتتها الحكم المطعون فيه أن المتهمين هما اللذان ابتدئا

الطاعن بالفاظ الاهانة التي يطلب التعويض عنها وإن ما صدر من الطاعن من سب المتهمين لم يكن إلا بعد وقوع الاهانة منهما عليه وإذن تكون مسئوليتهم قائمة ويكون رفض دعوى التعويض لا تنفاه المسئولية عن المتهمين خطأ أيضاً

وحيث ان لمحكمة النقض أن تصحح الخطأ الذي وقعت فيه محكمة الموضوع وتقدر بنفسها التعويض الذي يستحقه الطاعن قبل المتهمين بمبلغ ٢٠ ج فقط نظير ما لحقه من الضرر الناشئ عن الفعل الذي أديننا من أجله ، وإذن يتعين نقض الحكم بالنسبة للدعوى المدنية عن واقعة الاهانة والقضاء للطاعن بهذا المبلغ قبل المتهمين بالتضامن (طعن محمد عبد الفتاح جوده مدع بحق مدني ضد ابراهيم محمد جوده وآخر رقم ٤٤٤ سنة ١٠ ق)

٥٨٠

١١ مارس سنة ١٩٤٠

دفاع شرعي . حصول اعتداء بالفعل على النفس أو المال لا يشترط . تملك المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعي . قول الحكم أن المجنى عليه لم يصدر منه فعلاً عمل من أعمال الاعتداء . لا يصلح رداً لنفي هذا الدفاع

المبدأ القانوني

لا يشترط قانوناً لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يحصل اعتداء بالفعل على النفس أو المال بل يكفي أن يصدر من المجنى عليه فعل يخشى منه وقوع جريمة على النفس أو المال وإذن فإن قول الحكم أن المجنى عليه لم يقم بأي عمل من أعمال الاعتداء على النفس أو المال لا يصلح رداً لنفي ما يدعيه المتهم من قيام حالة الدفاع الشرعي

المحكمة

وحيث ان الوجه السادس من أوجه الطعن يتلخص في أن الطاعن دفع بأنه كان في حالة دفاع

شرعي عن النفس ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع معتمدة على انه أنكر التهمة في حين انها أثبتت ما يفيد قيام حالة الدفاع الشرعي إذ قالت ان الطرفين تقابلا في الطريق وكان مع كل فريق سلاحه فقامت الجريمة فجأة لأن كل طرف ظن ان الآخر يريد قتله أخذاً بالتأركا تقول المحكمة وتخوف الطاعن من غريمه الذي أتى خصيصاً للتأركا منه حاملاً سلاحاً واطلاق النار على ابن عمه فرغلي منصور واصابته - كل ذلك يقطع بأن الطاعن كان في حالة دفاع شرعي عن النفس ، ولا يكفي أن تقول المحكمة أن الطاعن ينكر ارتكابه للحادثة ما دامت ظروف الحادثة نفسها ناطقة بقيام حالة الدفاع الشرعي .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه بعد أن استعرض وقائع الدعوى وأدلتها قال انه يبين بما تقدم أن المتهم الاول محمد حسن حسن كان يحمل بندقية وسائراً مع ابن عمه محمد علي حسنين (القليل) بقصد توصيله الى بلده عن طريق بني حسين فصادفاً عند دكان أخنوخ ميخائيل كلا من فرغلي منصور ومحمد سيد بدوي ومبدع رومان ومعهم بندقية ولما وقع بصر كل فريق على الآخر خشياً عواقب ما بينهما من دم فتبادلا اطلاق النار فأصاب محمد حسن بعياره فرغلي منصور وطارت شظية منه أصابت جاره مبدع رومان وأصاب محمد سيد بدوي بأحد المقدوفين اللذين أطلقهما محمد علي حسنين فأحدث به الجروح التي أدت لوفاة ، وجاء فيه في موضع آخر ان الطرفين تقابلا في الطريق وكانت مع كل فريق سلاحه فقامت الجريمة فجأة إذ قام بظن كل طرف ان الآخر يريد قتله ، ثم عرض الحكم الى دفاع الطاعن فقال انه ان الدفاع عن هذا المتهم (الطاعن) آثار

٥٨١

١١ مارس سنة ١٩٤٠

هتك عرض . خادم . مخدوم . مجرد قيام العلاقة بين الخادم والمخدوم . كفايته في تشديد العقاب على هذه الجريمة .
(المادتان ٢٣٠ و ٢٣٢ ع — ٢٦٧ / ٢ و ٢٦٩)

المبدأ القانوني

سلطة السيد على خادمه سلطة قانونية فيكفي لتشديد العقاب في جريمة هتك عرض صدية لم تباع الثماني عشرة سنة أن يثبت الحكم قيام علاقة الخدمة بين الجاني (المخدوم) والمجنى عليه (خادمه المأجور) دون حاجة الى بيان الظروف والوقائع التي لا بست الجريمة للتدليل على أن المخدوم استعمل سلطته وقت ارتكاب الجريمة

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان المحكمة تناقضت فيما ذكرته خاصا بتاريخ وقوع جريمة هتك العرض المسندة الى الطاعن . فقد جاء في صدر الحكم المطعون فيه حين عرض لوصف التهمة ان النيابة تتهمه بأنه ارتكب الجريمة في ١٩ يوليو سنة ١٩٣٨ ، ثم أورد عند استعراضه للوقائع ان الطاعن تعرف بالمجنى عليها في ١٩ يوليو سنة ١٩٣٨ فاستخدمها عنده براتب جنيه شهرياً وبعد أن اشتغلت عنده بضعة أيام أخذ يرأودها حتى استسلمت له مما يفيد ان الجريمة وقعت بعد ذلك ثم انتهى الحكم الى القول بأنها وقعت في خلال الأسبوعين السابقين على ١٩ يوليو سنة ١٩٣٨ وتلقا هذا التضارب لا يمكن أن يستفاد من الحكم على وجه ثابت ما اذا كان الطاعن عند اقترافه جريمة هتك العرض كان من ذوى السلطة على المجنى عليها أم لا ، لأنه اذا أخذ بالتاريخ الأخير مع ما سبق أن أورده الحكم من ان الطاعن قد تعرف بالمجنى

دفاعا اقتراضيا بأن المتهم كان في موقف الدفاع الشرعى عن ابن عمه فرغى منصور وهذا الدفاع لا طائل وراه اذ أن المتهم ينكر التهمة من أساسها بل ينكر رؤيته للقتيل أو تواجده في مكان الحادثة مع ابن عمه محمد حسن حسن المتهم باطلاق النار على فرغى منصور وعلى جميع القروض فلا محل للدفاع الشرعى بالنسبة للمجنى عليه المذكور اذ انه لم يقيم بأى عمل من أعمال الاعتداء على النفس أو المال ،

و حيث ان ما جاء في الحكم ردا على دفاع الطاعن من أن المجنى عليه لم يقيم بأى عمل من أعمال الاعتداء على النفس أو المال لا يصلح ردا ينتفى به دفاع الطاعن . لأنه لا يشترط قانونا لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يحصل اعتداء بالفعل على النفس أو المال ، بل يكفي أن يصدر من المجنى عليه فعل يتخوف منه وقوع جريمة على النفس أو المال اما ما استند اليه الحكم في نفي دفاع الطاعن من انه أنكر التهمة فلا محل له بعد أن تعرض الحكم لموضوع هذا الدفاع ورد عليه .

و حيث ان الحكم لم يبين ما وقع من كل من الفريقين عند تقابلهما قبل تبادل اطلاق العيارات النارية ، كما لم يبين من منهما كان البادى بالعدوان ، وذلك لتقدير موقف كل منهما حسب الظروف التي أحاطت به حتى يمكن تطبيق القانون تطبيقا سليما على الوقائع الثابتة في الحكم

و حيث انه لما تقدم يكون الحكم قد جاء مشوبا بقصور في بيان الواقعة يعيبه ولذا يتعين نقضه بغير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن

و حيث ان الطاعن الأول وان لم يقدم أسبابا لطعنه الا أنه نظرا لارتباط الفعل المنسوب اليه بالواقعة المسندة الى الطاعن الثانى الذى قبل طعنه ارتباطا وثيقا يتعين نقض الحكم بالنسبة له أيضا .

(ملعن محمد حسن حسن وآخر ضد النيابة رقم ٥٣٠ سنة ١٠ ق)

عليها في ١٩ يوليو سنة ١٩٣٨ بكون قد ارتكب الجريمة قبل أن يستخدمها وقبل أن يصير من ذوى السلطة عليها وفي هذا التناقض ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح

« وحيث ان ما يشير اليه الطاعن من اختلاف في التواريخ التي أوردتها نقلا عن الحكم المطعون فيه ان هو إلا خطأ مادي في الحكم لا تأثير له في سلامته ، إذ أن الحكم المطعون فيه قد بين تفصيلا بما لا يحتمل الشك ان الطاعن هتك عرض المجنى عليها بعد أن استخدمها ببضعة أيام وأصبح من ذوى السلطة عليها ، والمستفاد من مجموع الوقائع التي أوردتها الحكم ان يوم ١٩ يوليو سنة ١٩٣٨ كان تاريخ التبليغ عن الجريمة التي وقعت قبل ذلك ببضعة أيام لا تتجاوز الاسبوعين

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني ان المحكمة حين اعتبرت ان سن المجنى عليها قد تجاوز السبعة عشرة ويقل قليلا عن الثامنة عشرة قد اعتمدت على دليلين متناقضين أولهما تقرير طبيب قد رسن المجنى عليها حسب ما تقدم والثاني شهادة ميلاد للمجنى عليها ورد بها انها ولدت في أول أكتوبر سنة ١٩٢١ أي انها لم تبلغ السابعة عشر عاما خلافا لتقدير الطبيب بما يدل على أن هذه الشهادة ليست لها كما تمسك الطاعن لدى محكمة الموضوع ، وقد كان يجب عليها ازاء ذلك أن لاتعول عليها ، وفي هذا ما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان محكمة الجنايات عرضت إلى ما أثاره الطاعن بشأن شهادة الميلاد فقالت « ولا عبرة بما طعن به الدفاع من ان الشهادة المقدمة من دفتر المواليد ليست شهادة المجنى عليها لأنه فضلا

عن ان المحكمة حققت هذه الواقعة وظهر لها من أقوال الشهود الذين سمعهم ان الشهادة للمجنى عليها وان أمها اسمها نرجس فان تقرير الطبيب الشرعي وكشف الأشعة قدر سنها بأقل من ثماني عشرة سنة كذلك ، وفي هذا ما يدل على ان المحكمة لم تأخذ بدليلين متعارضين كما يزعم الطاعن بل ان الكشف الطبي في تقديره التقريبي جاء معززا لشهادة الميلاد فيما دلت عليه من ان المجنى عليها لم تكن بلغت الثامنة عشرة من عمرها

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه اخطأ في تطبيق القانون حين اعتبر الطاعن من ذوى السلطة على المجنى عليها لأن ما أثبتته الحكم يدل بطريقة قاطعة على ان سبب رضوخ المجنى عليها لشهوة الطاعن كان وعده إياها ببذل العطاء واسداء الهدايا فلم تخضع له تحت تأثير سلطته الفعلية عليها إذ لم يصدر منه أي تهديد أو وعيد بطردها من خدمته عما قد يدل على انها خضعت له بسبب يرجع إلى علاقتها معه بوصف انها خادمة عنده .

« وحيث ان سلطة السيد على خادمه هي سلطة قانونية لافعلية كما يقول الطاعن . ويكفي لسلامة الحكم بادانة المخدم أن يثبت قيام تلك العلاقة وقت وقوع الجريمة منه على خادمه المأجور بغير حاجة الى بيان الظروف والوقائع التي لا بست الجريمة للتدليل على ان المخدم استعمل سلطته وقت ارتكابها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذا ثبت ان الطاعن استخدم المجنى عليها بمرتب جنيه شهريا وانه هتك عرضها وهي في خدمته وادانه على هذا الأساس قد جاء سليما من العيب الذي يتعاه عليه الطاعن . وأما ما ورد بالحكم من انه أخذ يراودها عن نفسها ويعدها ببذل العطاء

المبدأ القانوني

إذا وجد لدى قاضي الاحالة شك في نسبة أية العاهتين المتخلفتين برأس المجنى عليه الى الضربة التي رأى أن المتهم أحدثها وأنه نشأت عنها عاهة من هاتين العاهتين فهذا يجعله في حل من أن يقدم المتهم الى محكمة الجنايات ليحاكم بطريق الخيرة عن عاهة واحدة من العاهتين اللتين تخلفتا بالمجنى عليه عما وقع عليه من ضرب . وفي هذه الصورة لا محل للقول بان التهمة غير مبينة ببيان كافيا يسمح للمتهم بالمداغة عنها دفاعا صحيحا لأن على المتهم بأية عاهة من العاهتين ألا يقصر دفاعه على واحدة منها فاذا هو فعل ذلك فهو المعلوم، وإذا جاءت المحكمة فبرأت أحد المتهمين وأدانت الآخر في العاهتين دون أن تلفت الدفاع عنه الى ذلك فانها تكون قد أخطأت لان الدعوى لم ترفع عليه إلا عن عاهة واحدة هي التي ترك للمحكمة أمر تحديدها وتعيينها ولكن هذا الخطأ لا يستوجب نقض الحكم اذا كانت المحكمة لم توقع على المتهم سوى عقوبة واحدة تدخل في نطاق النص القانوني الذي يعاقب على جريمة إحداث العاهة . وذلك حتى لو كانت المحكمة قد حاسبته عن العاهة الثانية واتخذت منها سببا لتشديد العقوبة عليه اذ أن هذا من حقها على كل حال اذا لم يكن على أساس ثبوت الواقعة باعتبارها مكونة لجريمة يسأل المتهم عنها ويقضى بادانته فيها وفقا للأوضاع القانونية الخاصة بالمحاكمات الجنائية فعلى أساس أن هذه الواقعة هي من

والهدايا فلا يتنافى مع قيام هذه السلطة ، لأن القانون يشدد العقاب على مجرد اتصاف الجاني بأنه من ذوى السلطة على المجنى عليه .

وحيث ان مؤدى الوجه الرابع ان الحكم المطعون فيه وقد أدان الطاعن على أساس قانون العقوبات الحالي الصادر في سنة ١٩٣٧ الذي يشترط في جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد أن يقل سن المجنى عليها عن ثمانية عشر عاما قد شذ عن أحكام القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٤٣ الذي حدد سن الزواج بستة عشر عاما ، فلو ان المجنى عليها تزوجت بعقد شرعي واستعمل الزوج معها كل حقوقه الشرعية لما كان في الأمر جريمة ما ، فاذا فرض ان الطاعن وهو يهودي قد وجد سيلا لأن يعقد على المجنى عليها المسلمة فحكم الدين فيه واضح ، وأما من جهة المسؤولية الجنائية أفلا تقضى المساواة برفعها عنه ، ولذلك كان على محكمة النقض أن لا تقر هذا الشذوذ عملا بمبادئ العدل والمساواة .

وحيث ان ما يثيره الطاعن في هذا الوجه ان هو إلا اعتراض على التشريع القائم لا تأثير له على سلامة الحكم الذي جاء مطابقا للقانون .

(طعن اسطفان ابراهيم يمين ضد النيابة وآخر مدع بحق ، دنى رقم ٥٥٢ سنة ١٠ ق)

٥٨٢

١٨ مارس سنة ١٩٤٠

دفاع . احالة مشهم مع آخر على محكمة الجنايات لمحكمة كل منها عن عاهة من عاهتين تخلفتا برأسه عما وقع عليه من ضرب منها . تبرئة أحدهما وأدانة الآخر في العاهتين . تحميله المسؤولية عن العاهتين مع عدم لفت الدفاع عنه الى ذلك . خطأ العقوبة الموقعة تدخل في نطاق النص القانوني للعقاب على جريمة إحداث العاهة . لا ينقض الحكم . أساس عدم النقض

العناصر الواقعية في الدعوى التي تقدرها محكمة الموضوع بما تراه بحيث اذا كانت قد صرحت في الحكم بادانة هذا المتهم في واحدة من العاهتين فقط مع تشديد العقاب عليه في ذات الوقت على اعتبار أنه هو الذي أحدث في الواقع كل الاصابات بالمجنى عليه فانها تكون قد عملت على مقتضى القانون ولا يصح في هذه الحالة أن يوجه الى حكمها أى مطعن .
المحكمة

و حيث ان الطاعن يستند في طعنه - أولا - الى ان الحكم لم يبين الواقعة بيانا واضحا يمكن معه تحديد مركزه ليدافع عن نفسه على الوجه الاكمل وذلك لأن الحكم ذكر أنه هو والمتهم الثاني الدسوقي محمد شلي ضريا محمد محمد عبد النبي فاحداثا برأسه اصابتين تخلفت عنها عاهتان من غير أن يبين العاهة المنسوبة لكل من المتهمين مع أن المجنى عليه قرر في التحقيق أن الطاعن ضربه ضربة واحدة في جبهته بعصا عادية غير مدببة وليس بها حديد وأن المتهم الثاني ضربه بفأس . وثانيا - الى أن المحكمة اثبتت في الحكم ما يخالف المدون بالتحقيقات سواء من أقوال الشهود أو من تقارير الاطباء فقد ذكرت وهي تدل على براءة المتهم الثاني أن الثابت من أقوال عشماوى عبد الحافظ والدسوقي سالم يونس وعبد الستار عزب انه لم يعتقد على المتهم الثالث (وهو المجنى عليه في العاهتين) غير المتهم الاول (الطاعن) وقرر الثاني والثالث من الشهود في التحقيق انهما لم يريا المتهم الثاني بمحل الحادثة وقت المشاجرة . ذكرت ذلك مع أن أقوال الشهود المذكورين في التحقيق ومحضر الجلسة ليس فيها أن الطاعن وحده هو الذى اعتدى على المجنى عليه وجميعهم يقررون بما

يؤيد أقوال الطاعن بأنه لم يضرب المجنى عليه الا ضربة واحدة . وثالثا - الى أن قول المحكمة أن الطاعن هو الذى أحدث وحده الضربات بالمجنى عليه يتنافى مع الحقيقة الثابتة بالتحقيق ومع ماقرره المجنى عليه من أن الطاعن لم يضربه الا ضربة واحدة في جبهته وقد أثبت الكشف الطبي أن بالمجنى عليه ثلاث ضربات في الرأس ولم يبين الحكم الضربة التي أحدثها الطاعن حتى تكون العقوبة متناسبة مع الجرم سيما وأن إحدى الضربات الثلاث لم تنشأ عنها عاهة وأن إحدى العاهتين اقل جسامة من الأخرى .

و حيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن وآخر يدعى الدسوقي محمد شلي أمام محكمة الجنايات بأنهما ضربا المتهم الثالث محمد محمد عبد النبي الخولى أحداثا برأسه الاصابتين الموضحتين بالكشف الطبي واللتين تخلف عنهما عاهتان مستديمتان يستحيل برؤهما وهما فقد في عظام الرأس الحامية للمخ يقلل من قوة احتماله للعمل وللنثرات الخارجية بما يقدر بحوالى ثمانية الى عشرة في المائة فى الأولى وبما يقدر بحوالى خمسة الى ستة فى المائة فى الثانية هذا فضلا عن تعريض حياته المستقبلية لمضاعفات خطيرة كالالتهابات النخية والسحائية والصرع وغيره والمحكمة بعد أن سمعت الدعوى أدانت الطاعن وقضت للمتهم الآخر بالبراءة وذكرت واقعة الدعوى كما حصلت من التحقيقات التي اجريتها فيها فقالت أن الغلام احمد سند سلام ابن اخت محمد محمد عبد النبي الخولى كان يسوق حماته الى الغيط فقابلته موسى محمد شلي المتهم الاول (الطاعن) يسوق جملا وحميرا هو الآخر ولما أن ادركا الجبل حمارة احمد سند سلام دفعها بقوة فسقطت على الأرض فاعترض الغلام على ذلك فما كان من

المتهم الأول الا أن صفعه بالكف ووصل خبر هذا الحادث الى خاله المتهم الثالث فحضر مسرعا لمحل الحادثة ووجد رياض محمد شلي ابن اخت المتهم الأول فضربه واحداث به الاصابه الموصوفة بالكشف الطبي فما كان من المتهم الا ان هوى بعضا غليظة على رأس المتهم الثالث فأحدث بها كسورا شرخية تخلف عنها عاهتان مستديمتان وهما فقد اجزاء في العظام الحامية للبخ ، ، — ثم تحدثت عن الأدلة التي اعتمدت عليها في ثبوت هذه الواقعة الجنائية فقالت : أن الأدلة على صحة هذه الوقائع متوافرة فقرر محمد محمد عبد النبي الخولي بأن المتهم الأول اعتدى عليه بالضرب في الظروف وعلى الصورة المتقدم بيانها وزعم بأن المتهم الثاني الدسوقي محمد شلي ضربه كذلك بسن الفأس في رأسه واستشهد بكل من السيد الدسوقي الشرقاوى وابو المجد محمود محمود والكلاوى السباعي محمد على انهم رأوا المتهم الثاني يضربه بسن الفأس في رأسه فباستعراض اقوال هؤلاء الشهود تبين بجلاء ان ليس في روايتهم ما يدل على صحة هذا الزعم اذ شهد السيد الدسوقي الشرقاوى لانه استصحب المتهم الثالث الى الغيط ليرى ماحدث من امر الاعتداء على الغلام احمد سند سلام فقابلهما المتهمان الأول والثاني وضرب الأول المتهم الثالث بعصا على رأسه وضربه الثاني برأس المنقرة لا بسننها كما يقرر المصاب وشهد الكلاوى السباعي محمد وهو قريب محمد محمد عبد النبي الخولي ان المتهمين الأول والثاني ضرباه وان ثالثا يدعى راغب موسى شلي اشترك معهما في الضرب وانه لم ير فأسا بيد أحد من هؤلاء المعتدين وكان الضرب بالعصى — والخلاف واضح في هذه الروايات الثلاث بما يجدو بالمحكمة ان لا تظمن لشهادتهم — هذا وان الثابت من اقوال عشماوى عبد الحافظ والدسوقي سالم بونس

وعبد الستار عزب بطنه سواء كان في التحقيق او بجلسة المحاكمة انه لم يعتد على المتهم الثالث غير المتهم الأول — وقرر الثاني والثالث من هؤلاء الشهود في التحقيق انهما لم يريا المتهم الثاني بمحل الحادثة وقت المشاجرة وهم شهود لا تربطهم بالمتهم الثالث أى رابطة بخلاف الشهود الذين استشهد بهم هو فانهم من اصهاره واقاربه وفضلا عما تقدم فان الكشف الطبي لم يؤيد المتهم الثالث في اقواله إذ واضح بما ورد به ان اصابات الرأس كلها من جسم صلب راض ولا يوجد من بينها اصابات قطعية وحيث ان المتهم الأول معترف في التحقيق وبجلسة المحاكمة بأنه ضرب المتهم الثالث بالعصا على رأسه وذلك لأنه علم من بعض الغلمان بأن ذلك المتهم ضرب اخاه رياض ولما استوثق من اخيه رياض بصحة هذه الرواية ورأى المتهم الثالث موجودا فضربه بالعصا على رأسه وادعى بأن اخاه رياض اشترك معه في الضرب — ولم يثبت للمحكمة صدق هذا الادعاء والذي تستخلصه المحكمة من ظروف الدعوى ان المتهم الأول عند ما علم بضرب اخيه رياض اعتدى على المتهم الثالث بالضرب بالعصا ولم يكن للمتهم الثاني يد في المشاجرة وترى بما سلف بيانه ان التهمة بالنسبة اليه (أى المتهم الثاني) على غير اساس ويتعين براءته منها . . . وحيث انه ثبت من الكشف الطبي على محمد محمد عبد النبي الخولي ان به من الاصابات اشتباه كسر شرخى مضاعف بعظم مقدمة لرأس من الجهة اليمنى مستعرض بجرح رضى طوله ٨ سم وعرضه ١ سم قاطعا للجلد وجميع الأنسجة حتى العظام ، وجرح رضى بأعلى الجهة اليمنى على شكل زاوية قاطعا للجلد وجميع الأنسجة حتى العظام وجرح رضى بأعلى الحاجب الايمن قاطعا للجلد وبعض الأنسجة وكدم رضى بمنتصف العضد

الحكم له على موسى محمد شلي والدسوقي محمد شلي متضامتين بمبلغ مائة جنيه على سبيل التعويض لما أصابه من الضرر من جراء ارتكاب الجريمة وترى المحكمة انه محق في طلبه الا انها تقدر التعويض بمبلغ خمسة عشر جنيها فقط والحكم له به على المتهم الأول الذي ثبتت ادانته مع المصاريف المدنية ورفضها بالنسبة للدسوقي محمد شلي المحكوم ببراءته .

« وحيث انه يتضح مما تقدم (أولا) ان الطاعن أحيل الى محكمة الجنايات من قاضي الاحالة ليحاكم بطريق الخيرة عن عاهة واحدة من العاهتين اللتين تخلفتا برأس المجنى عليه عما وقع عليه من ضرب ؛ ولما كان وجود الشك لدى قاضي الاحالة في نسبة أي العاهتين بالذات الى الضربة التي رأى ان الطاعن أحدثها ورأى في ذات الوقت انه نشأت عنها عاهة من العاهتين يسوغ قانوناً عرض الدعوى بهذه الصورة على المحكمة لفصل في الأمر بما تراه على مقتضى ما تتيحه من أدلة الثبوت المقدمة في الدعوى فلا محل للقول بأن التهمة لم تكن في هذه الحالة مبينة بيانا كافياً يسمح للمدافعة عنها دفاعاً صحيحاً ذلك لأنه كان عليه وهو متهم بهذه أو بتلك العاهة أن لا يقصر دفاعه على واحدة من العاهتين وإذا هو فعل ذلك فلا يلزمه إلا نفسه . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الحكم ما دام قد ذهب الى ان الطاعن دون غيره هو الذي أحدث كل الاصابات التي شوهدت برأس المجنى عليه فلا محل للقول الطاعن بأنه جاء قاصراً في بيان الواقعة التي أنه فيها . وثالثاً - اذا كانت المحكمة قد دلت على براءة المتهم في العاهة الاخرى ثم انتهت الى القول بادانة الطاعن وحده في العاهتين فلا صفة للطاعن في الاعتراض على حكمها من ناحية الخطأ الذي يدعيه بشأن عدم ادانة المتهم الثاني على

الأيمن بأعلى الساعد الأيمن من الخلف ٥x٥ سم وسحج رضى بأسفل الساعد الأيسر من الجهة الانسية ٢x٢ سم وسحج رضى بمنتصف الساعد الأيسر من الخلف ١x٥ وهذه الاصابات يرجح انها نتيجة المصادمة بجسم صلب راض كالضرب بعصا أو ما شابه ذلك وقد شفى من اصابته وتخلف عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهي فقد جزء من عظم القبة الواقعة للبخ يقلل من قوة احتماله للعمل وللنثرات الخارجية بما يقدر بحوالى من ثمانية الى عشرة في المائة وفضلاً عن ذلك فانه يمرض حياته المستقبلية لمضاعفات خطيرة كالالتهابات الخفية والسحائية والصرع وغيره كما تخاف من جراء اصابة يمين الجهة عاهة مستديمة يستحيل برؤها هي فقد جزء مستدير من عظم القبة الواقعة للبخ قطره نحو ٢ سم وهذا الفقد يقلل من قوة احتماله للعمل للنثرات الخارجية بما يقدر بحوالى من خمسة الى ستة في المائة . وفضلاً عن ذلك فانه يعرض حياته المستقبلية لمضاعفات خطيرة كالالتهابات الخفية والسحائية والصرع وغيره . . وحيث انه بما تقدم جميعه يكون ما ثبت للمحكمة هو ان موسى محمد شلي ضرب محمد حمد عبد النبي فأحدث به برأسه الاصابتين الموضحتين بالكشف الطبي واللذين تخلف عنهما عاهتان مستديمتان يستحيل برؤهما هما فقد في عظام الرأس الحامية للبخ يقلل من قوة احتماله للعمل والنثرات الخارجية بما يقدر بحوالى ثمانية الى عشرة في المائة في الاولى وبما يقدر بحوالى خمسة أو ستة في المائة في الثانية . هذا فضلاً عن تعريض حياته المستقبلية لمضاعفات خطيرة كالالتهابات الخفية والسحائية والصرع وغيره .

« وحيث ان المجنى عليه ادعى مدنيا وطلب

٥٨٣

١٨ مارس سنة ١٩٤٠

اختصاص قاضي الاحالة . إحالة متهم لمحاكمة بطريق
الخيرة بين الجنحة والجناية . لا تكون إلا إلى محكمة الجنايات .
الا . حالة على هذه الصورة لمحكمة الجنح . لا يجوز (قانون ١٩
اكتوبر ١٩٣٥ والمواد ١٤٨ تحقيق و ٣٣ تشكيل)

المبدأ القانوني

ليس لقاضي الاحالة أن يحيل متهما إلى
محكمة الجنح لمحاكمته بطريق الخيرة بين الجناية
والجنحة . لأن محكمة الجنح غير مختصة بتاتا
بتوقيع عقوبة الجناية . وإنما الاحالة على هذه
الصورة لا تكون الا لمحكمة الجنايات على
أساس أنها هي المحكمة ذات الاختصاص
الأوسع التي تملك توقيع عقوبة الجنحة أو
الجناية . وهذا هو ما تقضى به المادتان ١٤٨
من قانون تحقيق الجنايات و ٣٣ من قانون
تشكيل محاكم الجنايات .
المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن هو أن القرار المطعون
فيه إذ قضى باحالة المتهمين لمحكمة الجنح لمحاكمتهم
بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة قد أخطأ في
تطبيق القانون إذ ليس لقاضي الاحالة أن يحيل
متهما إلى محكمة الجنح لمحاكمته بطريق الخيرة بين
الجناية والجنحة لأن المادة ١٢ من قانون تشكيل
محاكم الجنايات قد بينت أن قرارات المختص
بإصدارها قاضي الاحالة وكذلك المادة الأولى
من قانون تجنيح الجنايات وليس من بين هذه
القرارات إحالة القضايا إلى محكمة الجنح للفصل
فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة كما أن المادة
١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات بينت الحالة
الوحيدة التي يجوز لقاضي الاحالة أن يقدم فيها
القضية بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة وهذه
الاحالة لا تكون إلا لمحكمة الجنايات .

الصورة الواردة بوجه الطعن إذ هو متعلق بغيره
وليس لأحد غير النيابة العمومية أن تتمسك به
على فرض حصوله . أما من ناحية تحميل الطاعن
المسؤولية عن العاهتين معا بدون سبق لفت الدفاع
عنه إلى ذلك فإن المحكمة قد أخطأت حقا لأن
الدعوى لم ترفع عليه إلا عن عاهة واحدة هي
التي تركت المحكمة أمر تحديدها وتعيينها ولكن
هذا الخطأ لا يعيب الحكم بما يوجب نقضه مادام
لم يوقع على الطاعن سوى عقوبة واحدة وهي
داخلة في نطاق النص القانوني الذي يعاقب على
جريمة أحداث العاهة وذلك حتى لو كانت المحكمة
قد حاسبته عن العاهة الثانية واتخذت منها سببا
لتشديد العقوبة عليه إذ هذا من حقها على كل
حال أن لم يكن على أساس ثبوت الواقعة باعتبارها
مكونة لجريمة يسأل الطاعن عنها ويقضى بإدانتها
فيها وفقا للأوضاع القانونية الخاصة بالمحاكمات
الجنائية إن لم يكن على هذا الأساس فعلى أساس
أن هذه الواقعة هي من العناصر الواقعية في
الدعوى التي تقدرها محكمة الموضوع بما تراه
بحيث إذا كانت قد صرحت في الحكم بأدانة
الطاعن في واحدة من العاهتين فقط مع تشديد
العقاب عليه في الوقت ذاته على اعتبار أنه هو
الذي أحدث في الواقع كل الاصابات بالجنى عليه
فإنها تكون قد عملت على مقتضى القانون وما
كان ليصح في هذه الحالة أن يوجه على حكمها
أي مطعن

« وحيث أنه لما تقدم ولكون الطاعن لم
يستند فيما يختص بالدعوى المدنية إلى أي سبب
من أسباب بطلان الحكم فيها فإن الطعن يكون
متعينا رفضه موضوعا

(طعن موسى محمد شلبي ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدني

رقم ٤٥٣ سنة ١٠ ق)

٥٨٤

١٨ مارس سنة ١٩٤٠

محكمة . التهمة الموجهة الى المتهم في اعلان الدعوى .

البيانات الواجب ذكرها . الطعن فيها . وجوب ابدائه لدى محكمة الموضوع . عدم ابدائه . منقوط الحق في التمسك به

المبدأ القانوني

إن التمسك بقصور البيانات التي يجب أن تشمل عليها التهمة الموجهة إلى المتهم في اعلان الدعوى يجب إبدائه لدى محكمة الموضوع لتنظره وتقرر ما تراه في شأن استيفاء هذه البيانات . فاذا سكنت المتهم عن التمسك بشيء من هذا في حينه سقط حقه في الدعوى به وكانت العبرة بما اشتمل عليه الحكم ذاته من بيان عن التهمة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في ان المادة الخامسة من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٣٩ تشترط للعقاب على الامتناع عن البيع أن يكون الصنف واردا في الجدول ولهذا فقد كان واجبا أن توجه التهمة للطاعن عن بيع بن من صنف معين وقد قرر المجنى عليه انه كان يريد البين الموصوف بأنه « سانتوس وزيري » وهذا الصنف قد ثبت من التحقيقات انه غير موجود وان كلمة « وزيري » جاءت خطأ بالجدول وبذا تكون الجريمة مستحيلة وتكون المحكمة قد اخطأت في تطبيق القانون ، أما ما قالته المحكمة من ان الثابت على لسان المجنى عليه انه طالب بنا « سانتوس » فلا مصدر له من التحقيقات وأما قول المحكمة ان كلمة وزيري جاءت خطأ في جدول التسعيرة فهو تصحيح لا المحكمة تملكه

« وحيث ان قاضي الاحالة بعد ان أثبت في أسباب قراره المطعون فيه أن ظروف القضية تبرر توقيع عقوبة الجنبه طبقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات عملا بالمرسوم بقانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قرر باحالة المتهمين على محكمة الجنبه لمحاكمتهم بطريق الخيرة بالمواد المطلوبة (وهي المادة ٣١٦ عقوبات بالنسبة للاربعة الأول والمادة ٢٢٢ فقرة اولى عقوبات بالنسبة للباقيين) أو مادة الجنبه

« وحيث ان ما يقضى به قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بشأن تجنيح الجنايات هو أن لقاضي الاحالة بدلا من تقديم المتهم إلى محكمة الجنايات ان يصدر أمرا باحالة الدعوى إلى القاضي الجزئي المختص في الحالات التي سوغ القانون فيها ذلك منها اقتران الفعل بظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنبه ولذا فقد كان من المتعين مع ما رآه قاضي الاحالة من تجنيح الجناية المسندة الى المتهمين نظرا لظروفها أن يقرر باحالتهم على محكمة الجنبه المختصة حتى إذا ما اقتنعت بأدانة المتهمين أوقعت بهم عقوبة الجنبه على أساس أن التهمة المسندة اليهم جنائية اقترنت بظروف مخففة أما الاحالة لمحكمة الجنبه لتوقيع عقوبة الجناية أو عقوبة الجنبه بطريق الخيرة ففيه مخالفة للقانون لأن محكمة الجنبه غير مختصة بتوقيع عقوبة الجناية بأي حال ولأن الاحالة بهذه الصورة لا تكون — طبقا للمادتين ١٤٨ من قانون « دقيق الجنايات و ٢٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات — الا لمحكمة الجنايات على أساس أنها هي المحكمة ذات الاختصاص الأوسع وتملك الحكم في الجناية والجنبه .

« وحيث انه لما ذكر يتعين نقض القرار المطعون فيه واعادة القضية لقاضي الاحالة لاحالة المتهمين على محكمة الجنبه للحكم فيها على أساس أنها جنائية اقترنت بظروف مخففة .

(طعن النيابة ضد محمد مصطفى الفقي وآخرين رقم ٦٩٣ سنة ١٠ ق)

بل لجنة التسعيرة التي نص عليها القانون

« وحيث ان التمسك بقصور البيانات التي يجب أن تشتمل عليها التهمة الموجهة الى المتهم في اعلان الدعوى يجب ابداءه لدى محكمة الموضوع لتنظره وتقرر ما تراه في شأن استيفاء هذه البيانات فاذا سكت المتهم عن التمسك بشيء من هذا في وقته سقط حقه في الدعوى به وكانت العبرة بما اشتمل عليه الحكم ذاته من بيان عن التهمة » وحيث ان الطاعن لم يتقدم أمام محكمة الموضوع بطعن في اعلان التهمة اليه بل تمسك بعدم ورود صنف البن الذي طلب المجنى عليه شراؤه منه في الجدول وهو ما دار حوله البحث وتحدثت عنه المحكمة في حكمها ولذا فلا محل لأن يشكو الطاعن من أى قصور في بيان التهمة.

« وحيث انه من جهة ما يتمسك به الطاعن من عدم اشتغال جدول الأسعار على صنف البن الذي طلبه المجنى عليه فقد قال الحكم بهذا الصدد « ان التهمة المسندة للمتهم (الطاعن) ثابتة قبله ثبوتاً كافياً من التحقيقات وأقوال الشاهد الذي تتلخص في انه ذهب لمحل تجارة المتهم وطلب منه أن يبيعه عشرة أقات بن سانتوس فرفض المتهم بيعه شيئاً من هذا الصنف وادعى عدم وجوده بمحله فقدم شكواه وقد اتضح ان هذا الصنف موجود عنده وانه ادعى بعدم وجوده رغبة منه في البيع بسعر أعلى من السعر المحدد في تسعيرة لجنة التقدير ولا تعول المحكمة على قوله ان الشاهد طلب منه بن وزيرى ولا وجود لهذا الصنف لأن الثابت على لسان الشاهد في المحضر وامام المحكمة انه طلب بن سانتوس وكلمة وزيرى كانت أدرجت خطأ في تسعيرة مديرية الدقهلية بدلا من كلمة برازيلي والمعلوم

ان سانتوس هي احدى بلاد جمهورية البرازيل وهذا الصنف معروف جيداً لجميع تجار البن يضاف إلى ذلك ما جاء بالمحضر على لسان الشاهد من انه ذهب في اليوم السابق لمحل تجارة المتهم وطلب منه شراء البن سانتوس فراجع التسعيرة وأبى أن يبيعه الصنف لأن سعر التسعيرة لا يوافقه » ومن هذا الذى قاله الحكميين ان محكمة الموضوع اقتنعت بما أوردته من اعتبارات بأن البن الذى طلب المجنى عليه شراؤه من الطاعن هو من صنف « سانتوس » وانه وارد بالتسعيرة وان كلمة « وزيرى » الزائدة لم يكن لها من تأثير عند الطاعن في تعيين الصنف المطلوب وإذا كان هذا كله تقديراً موضوعياً من قبل محكمة الموضوع يستسيغه العقل فلا سبيل للاجادل فيه لدى محكمة النقض .

(طعن طه على هتدام ضد النيابة رقم ٦٩٤ سنة ١٠ ق)

٥٨٥

١٨ مارس سنة ١٩٤٠

قاضى الاحالة ، أمره بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو باعادتها الى النيابة لعدم ثبوت ظرف من الظروف التي تعتبر بها جنائية . حق النائب العمومى في الطعن فيه بطريق المعارضة أمام أودة المشورة .

(المادة ١٢ تشكيل)

المبدأ القانونى

ان المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بتحويلها النائب العمومى حق الطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة في كل أمر صادر من قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة إنما خولته ذلك في كل الأحوال التي يرى ان هذا القاضى قد أخطأ في تقدير وقائع

وفضلاً عن ذلك فإن في إشارة المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات إلى جواز الطعن بطريق النقض في أمر قاضي الاحالة بأن لاوجه أو باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة ما يدل على خطأ المحكمة في النظر الذي ذهبت إليه .

وحيث ان المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بتحويلها النائب العمومي حق الطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة في كل امر صادر من قاضي الاحالة بأن لاوجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة إنما خولته ذلك في كل الأحوال التي يرى أن هذا القاضي اخطأ في تقدير وتائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها وبناء على ذلك أمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى أو باعادة القضية الى النيابة لاجراء اللازم عنها قانوناً لأن الواقعة ليست الا جنحة أو مخالفة . ولم تقصد أن يقصر هذا الحق على الامر بأن لاوجه لاقامة الدعوى فقط . يؤيد ذلك أن المادة ١٣ من قانون المذكور تجيز للنائب العمومي الطعن في الحالتين عند ما يكون الخطأ واقعا في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها . وكذلك المسادتان ١١٦ و ١٣٢ من قانون تحقيق الجنايات فأنهما تجيزان للنيابة العمومية المعارضة في الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق في هاتين الحالتين ايضاً . ولذلك يسوغ القول بأن ذكر عبارة الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى في المادة ١٢ المذكورة لم يكن مقصوداً به قصر حكم تلك المادة على هذه الحالة وحدها ، على أن استبعاد القاضي لظرف من ظروف الجناية على أساس عدم كفاية الدليل على توافره مع استبقاء الفعل الاصلى يتضمن انه رأى فيما يختص بهذا الظرف أن لاوجه لاقامة الدعوى . وما يستوجب هذا النظر المتقدم أن العمل على مقتضاه فيه توفير للوقت

الدعوى وأدلة الثبوت فيها وبناء على ذلك أمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى أو باعادة القضية إلى النيابة لاجراء اللازم عنها قانوناً لأن الواقعة ليست إلا جنحة أو مخالفة ولم يقصد من هذه المادة أن يقصر هذا الحق على حالة الامر بأن لاوجه لاقامة الدعوى فقط وفي الواقع فإن استبعاد القاضي لظرف من ظروف الجناية على أساس عدم كفاية الدليل على توافره مع استبقاء الفعل الاصلى ذلك يتضمن أنه رأى فيما يختص بهذا الظرف أن لاوجه لاقامة الدعوى .

المحكمة

وحيث ان مبنى أوجه الطعن المقدمة من النائب العام على القرار الصادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة أن هذا القرار قد خالف التفسير الصحيح للمادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التي تجيز الطعن أمام غرفة المشورة كلما كان هناك خطأ في أمر قاضي الاحالة في تقدير الأدلة سواء أدى ذلك به الى التقرير بعدم ثبوت التهمة على المتهم أصلاً أو بعدم توافر ركن من اركان الجريمة في حقه فقط فإذا صدر أمر الاحالة باعتبار جنحية شروع في قتل جنحة ضرب لعدم ثبوت نية القتل على المتهم جاز الطعن على هذا الامر أمام غرفة المشورة ، والقول بانتفاء مصلحة النيابة في الطعن في هذه الحالة مردود بأنه ليس بسائح في القانون أن تقوم النيابة بتنفيذ امر ترى خطأه وبأنه يستحيل أن يكون الشارع قد قصد أن يجعل سبيل اصلاح مثل هذا الخطأ عند رفع القضية الى محكمة غير مختصة فتتضي بعدم اختصاصها ويضيع في سبيل ذلك الوقت والجهد

والعمل وليست فيه أية مضارة للمتهم بما ينتق معه المبرر لتضييق حكم نص تلك المادة بما يجعله مخالفا لاتجاه الشارع الذي نحاه في باقي النصوص المتعلقة بهذا الشأن .

وحيث ان النيابة العمومية اتهمت المتهمين بانهما شرعا في قتل حسنين حسين أبو قرقر بأن أمسك به ثانيهما وطعنه الأول بآلة حادة (سكين) قاصدا قتله فأحدث به الاصابة الموضحة بالتقرير الطبي وخاب أثر الجريمة لسبب خارج عن ارادتهما وهو اسعاف المجنى عليه بالعلاج وكان ذلك مع سبق الاصرار — وقدمت الدعوى لقاضي الاحالة طالبة احالتهما الى محكمة الجنايات لمحاكمتها بالمواد ٤٨ و ٤٩ و ٣٣٠ و ٣٣١ من قانون العقوبات وبعد أن سمع قاضي الاحالة الدعوى أمر باعادة الأوراق الى النيابة لاجراء اللازم لمحاكمة المتهمين أمام محكمة الجناح المختصة طبقا للمادة ٢٤٢ فقرة ثانية من قانون العقوبات بناء على ما استظهره من أن بساطة الاصابة مع عدم تعدد الضرب يحمل على الاعتقاد بان نية المتهمين لا يمكن أن تكون قد اتجهت الى قتل المصاب والا لتعددت الاصابات ولكانت أكثر جسامه ، فطعن النائب العمومي في هذا الأمر بطريق المعارضة أمام غرفة المشورة فقضت بعدم اختصاصها بنظر المعارضة . واستندت في ذلك الى ما قالته من أن النيابة ليس لها أن تطعن في قرارات قاضي الاحالة الا في حالتين الأولى اذا قرر حفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة ففي هذه الحالة يكون الطعن أمام أودة المشورة عملا بنص المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . والثانية اذا أخطأ القاضي في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها وعندئذ يكون الطعن في قراره أمام محكمة النقض والابرار تطبيقا للمادة ١٢ من قانون

تشكيل محاكم الجنايات ، وحيث أن الطعن في القرار الصادر في هذه الدعوى لا يدخل في الحالتين المذكورتين . وحيث أن الشارع لم يقرر طعنا خاصا في القرارات التي من هذا النوع لعدم الفائدة فان قاضي الجناح الذي أحيلت عليه الدعوى باعتبارها جنحة غير مقيد برأي قاضي الاحالة وله أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها باعتبارها جنابة وذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة اذا أقنعت بصحة رأيها ومن ثم فان باب الطعن في هذه الأوامر مفتوح أمامها بهذه الطريقة

وحيث ان أودة المشورة إذ قضت بعدم جواز الطعن بطريق المعارضة في الأمر الصادر من قاضي الاحالة باعادة القضية للنيابة على اعتبار أن الواقعة جنحة قد أخطأت ، فان نص المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات كما مر القول يخول النائب العمومي الطعن بطريق المعارضة في كل أمر صادر من قاضي الاحالة سواء أكان بأن لاوجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو باعادتها الى النيابة لعدم ثبوت ظرف من الظروف التي تعتبر بها جنابة ، ولا محل بعد ذلك للقول بان لفائدة للنيابة من الطعن في هذه الحالة أمام غرفة المشورة .

وحيث انه لما تقدم بتعين قبول الطعن ونقض القرار المطعون فيه والقضاء باختصاص أودة المشورة بنظر المعارضة المرفوعة من النائب العمومي في الأمر الصادر من قاضي الاحالة وباعادة الأوراق اليها للفصل في الموضوع .

(طعن النيابة ضد خيري احمد عطيه وآخر رقم ٦٩٨ سنة ١٠ ق)

٥٨٦

١٨ مارس سنة ١٩٤٠

مواد مخدرة . عود . مناطة . سابقة لم تمض عليها المدة القانونية . مقارنة المتهم جريمة إحرار أخرى . عائد ولو اختلفت الجريمة الأخرى في الوصف عن السابقة . (المادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)

المبدأ القانوني

أن المادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بوضع نظام للتجار بالمخدرات واستعمالها بنصها على أنه « في حالة العود بعد سبق الحكم بمقتضى هذا القانون على العائد يجب ألا تقل العقوبة عن ضعف الحد الأدنى المقرر للجريمة بمقتضى هذا القانون » لا تشترط في هذا العود سوى أن يكون المتهم قد سبق الحكم عليه بمقتضى القانون المذكور ثم بعد ذلك عاد فخالف أحكامه في أى نص من نصوصه . وذلك لأن جميع الجرائم التي عرقتها هذه النصوص وبيئت عقوبتها إنما هي كلها من طبيعة واحدة ومتفرعة عن أصل واحد فهي لذلك متماثلة . فتمضى كانت للمتهم سابقة عن حكم صادر بناء على القانون المذكور وقبل أن تمضى عليها المدة القانونية إقترف جريمة إحرار مخدر أيضاً فإن هذا المتهم يعتبر عائداً ولو اختلفت سابقته في الوصف عن هذا الفعل المطلوب محاكمته من أجله .

المحكمة

« حيث أن حاصل أوجه الطعن المقدمة من النيابة العمومية على الحكم المطعون فيه أنه سبق أن حكم على المتهم نهائياً في ٢٦ إبريل سنة ١٩٣٦ بحبسه سنة مع الشغل وتغريمه ٢٠٠ جنيه

لاحراره مخدراً ولم تنقضى خمس سنوات بعد تنفيذ العقوبة ، فيكون عائداً طبقاً للمادة ٤٩ من قانون العقوبات ويتعين إذن طبقاً للمادة ٢٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ أن لا تقل العقوبة التي يستحقها عن إحرار المخدر عن ضعف الحد الأدنى . وبما أن هذا الحد الوارد في المادة ٣٦ هو الحبس ستة أشهر مع الشغل وغرامة ٣٠ جنيتها فان النيابة تطلب اعتبار المتهم عائداً وتطبيق القانون عليه تطبيقاً صحيحاً .

« وحيث أن واقعة الحال في هذه الدعوى على حسب ما هو ثابت بالحكمين الابتدائي والاستئناف الصادرين فيها أن النيابة العمومية رفعت الدعوى على هذا المتهم وآخرين بتهمة إحرار مواد مخدرة ، ومحكمة أول درجة بعد أن أثبتت الواقعة الجنائية على المتهم ذكرت أن الإحرار كان بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي وأداته طبقاً للمواد ١ و ٢ و ٣٦ و ٤٠ و ٤١ و ٤٥ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ ثم طبقت عليه المادة ٣٩ من القانون المذكور لسبق الحكم عليه بمقتضى ذلك القانون . أما المحكمة الاستئنافية فإنها بعد أن ذكرت أن إحرار المتهم للمادة المخدرة كان بقصد التعاطي قالت أنه لا محل لتطبيق المادة ٣٩ من قانون المواد المخدرة لأن السابقة الواردة في صحيفته هي عن واقعة اتجار في مخدرات ولذلك فإنها قضت بتعديل الحكم المستأنف وحبس المتهم ستة شهور مع الشغل وتغريمه ثلاثين جنيتها مع المصادرة ، وتبين أن السابقة الواردة في صحيفة سوابق المتهم عن حكم صدر عليه في ٢٦ إبريل سنة ١٩٣٦ من محكمة المنصورة بحبسه سنة مع الشغل وتغريمه مائتي جنيه والمصادرة بمقتضى قانون المخدرات لأنه في يوم ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ بميت غمر إحرز مخدراً .

٥٨٧

١٨ مارس سنة ١٩٤٠

زنا

١ — إثباته بورقة خصوصية للمتهم حصل عليها الزوج بطريقة غير شريفة . سكوت المتهم عن الدفع بعدم حجية هذه الورقة في الإثبات عليه حتى صدر الحكم الابتدائي بمحاكمته . سقوط حقه في الدفع بعدم حجية هذه الورقة أمام محكمة الدرجة الثانية .

٢ — القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل . المراد بهذه العبارة مجرد مشاهدة المتهم . إثبات حالة التلبس بالزنا بشهادة شهود الرؤية . ولولم يقبض على المتهم . جوازه . مشاهدة الشريك وقت ارتكاب الزنا . لا يشترط . (المادة ٢٧٦ ع)

المبادئ القانونية

١ — إذا سكوت المتهم عن الدفع بعدم جواز إثبات جريمة الزنا ضده بورقة من أوراقه الخصوصية حصل عليها الزوج بطريقة غير شريفة ولم يعترض على الأخذ بما ورد في هذه الورقة لتكوين الدليل القانوني الذي تتطلبه المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات حتى صدر الحكم الابتدائي بمحاكمته فإن هذا السكوت من جانبه يسقط حقه في الدفع أمام محكمة الدرجة الثانية إذ هو بذلك يكون قد تنازل ضمناً عن الطعن في هذه الورقة بعدم حجيتها عليه قانوناً في إثبات التهمة المسندة إليه ويكون للمحكمة عندئذ الأخذ بما جاء في هذه الورقة كدليل ضده في ارتكاب الجريمة بصرف النظر عن طريقة حصول الزوج عليها .

٢ — إنه وإن كان قد جاء بالنص العربي للمادة ٢٧٦ من قانون العقوبات في صدد إيراد الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا عبارة « القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل » إلا أن هذه العبارة لا تطابق المعنى المقصود إذ المراد كما هو المستفاد من النص

« وحيث أن المادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بوضع نظام للتجار بالمخدرات واستعمالها بنصبها على أنه « في حالة العود بعد سبق الحكم بمقتضى هذا القانون على العائد يجب أن لا تقل العقوبة عن ضعف الحد الأدنى المقرر للجريمة بمقتضى هذا القانون ، لا تشترط في هذا العود سوى أن يكون المتهم قد سبق الحكم عليه بمقتضى القانون المذكور ثم بعد ذلك عاد فخالف أحكامه في أي نص من نصوصه وذلك لأن جميع الجرائم التي عرفت هذه النصوص وبيئت عقوبتها إنما هي كلها من طبيعة واحدة ومتفرعة عن أصل واحد فهي لذلك متماثلة .

« وحيث أنه متى تقرر ذلك فإن المحكمة إذ قضت بأن المتهم مع سبق الحكم عليه في ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٦ لأحراره مخدراً مع ثبوت مقارفته في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٩ لجريمة أحرار مخدر أيضاً ليس عائداً في حكم المادة ٣٩ من القانون السالف الذكر قد أخطأت لأن هذه السابقة لعدم مضي المدة القانونية عليها ولأنها عن حكم صادر بناء على القانون المذكور ذاته تتوافر بها في حق المتهم الشروط التي تتطلبها تلك المادة ولو اختلفت في الوصف عن الفعل المطلوب محاكمة المتهم من أجله .

« وحيث أنه لذلك يتعين اعتبار المتهم عائداً طبقاً للمادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ وهذا يقتضى نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لعقوبتي الحبس والغرامة فقط والقضاء عليه بضعف الحد الأدنى المقرر لهاتين العقوبتين في المادة ٣٩ من القانون المذكور المنطبقة على الجريمة التي أثبت الحكم على الطاعن مقارقتها .

(طعن النيابة ضد توفيق ومبه الاخطائي رقم ٦٩٩ سنة ١٠ ق)

بالطريق فالتقطها أو انها سرقت من الطاعن كما جاء بأقواله — فان طريقة الحصول عليها في الحالتين تعد سرقة وهذا كاف وحده لاعتبار حيازة الزوج لهامعية وعلى خلاف ارادة الطاعن وانه لا يصح قانونا التمسك بها ضده سواء أكان ذلك أمام المحاكم المدنية أم الجنائية ومن أجل ذلك يكون الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون لأنه باستبعاد هذه المفكرة تكون دعوى الزنا المقامة على الطاعن والتي يتطلب اثباتها أدلة خاصة قد فقدت الدليل القانوني الذي اعتمدت عليه المحكمة في ادانته .

ويتلخص السبب الثاني في أن الحكم المطعون فيه أثبت أنه يوجد خلاف المفكرة المشار اليها في السبب الأول دليل آخر مقبول قانونا وهو رؤية الطاعن مرتين بمعرفة الشاهدين عبد القادر حسن وعلى حسن سعد في منزل الزوج المسلم في المحل المخصص للحريم وانه كان في المرة الثانية في حالة تلبس بالجريمة — ويقول الطاعن ان القانون لا يقبل من الأدلة على الزاني سوى القبض عليه متلبسا بالفعل وهذا الدليل غير متوافر في الدعوى ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون بتفسيره واقعة التلبس على خلاف ما يقصده القانون .

ويتلخص السبب الثالث في أن المحكمة الاستئنافية لم تحقق ما طلبه الطاعن منها بمذكرته المقدمة لها والتي أوضح فيها ما استخلصه من شكوى الزوجة (المتهمه) الثانية ضد زوجها المجنى عليه المقدمة بأوراق الدعوى بتاريخ ٢ يولييه سنة ١٩٣٩ ومن مذكرتها لمحكمة ثاني درجة وهو أن الزوج المذكور — أولا كان يعتدى عليها من وقت أن عزلته من التوكيل بالضرب والتهديد كي تجعل في متناول يده ما تستحقه من ريع الوقف

الفرنسي هو مشاهدة المتهم فقط لا القبض عليه، وإذن فيجوز إثبات حالة التلبس بشهادة شهود الرؤية ولو لم يقبض على المتهم ولا يشترط في هذه الحالة أن يشاهد الشريك وقت ارتكاب الزنا بل يكفي أن تكون الزانية وشريكها قد شوهدا في ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا في أن الجريمة قد ارتكبت . فإذا شهد شاهداً بأنه دخل على المتهمه وشريكها فجأة في منزل المتهمه فإذا هما بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بعضها بجوار بعض وحاول المتهم الهرب عندما أصر الشاهد على ضبطه ثم توصلت الزوجة اليه أن يصفح عنها وتهدي له بالتوبة فتأثر بذلك وأخلى سبيلهما واستخلص الحكم من ذلك توافر حالة التلبس بالزنا فان استخلاصه هذا يكون سليما ولا غبار عليه قانونا

المحكمة

حيث ان الطعن مبني على ثلاثة أسباب يتلخص أولها في أن الحكم الابتدائي الذي تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استند في ادانة الطاعن الى مفكرة خاصة مع انه دفع أمام المحكمة الاستئنافية بوجوب استبعادها من أوراق الدعوى على أساس أنه يشترط قانونا التمسك بالأوراق الخصوصية ضد صاحبها أن لا تكون حيازتها بواسطة الخصم معيبة فإذا كانت تلك الحيازة مبنية على تصرفات غير قانونية أو غير شريفة وعلى خلاف ارادة صاحبها وجب الحكم باستبعادها من أوراق الدعوى، ويقول الطاعن أنه سواء أخذ بأقوال الزوج عن الكيفية التي حصل بها على المفكرة المذكورة من أنها سقطت من الطاعن

والمنزل المملوك لها والذي كان هو وكلا عنها في ادارتها . وانه فعلا حوكم مرتين من أجل ذلك كما شكته مرة ثالثة للقسم من قسوته عليها — وثانيا . أن الزوج أرسل إليها خطا بالطريق مأمور السجن قبل المحاكمة الاستئنافية عرض فيه عليها أن تتنازل له عن ربيع الوقف لمدة خمس عشرة سنة في نظير أن يتنازل عن شكواه الحالية فيفرج عنها . ويقول الطاعن انه لو غنيت المحكمة بتحقيق ما تقدم لثبت لها أن الزوج كان عالة على زوجته وانه أشبه بالبلطجية الذين يفرضون المال على الزوجة وانه يعتبر استنادا إلى ما جاء بالخطاب السابق الذ كر الموجود عند مأمور السجن انه قد تنازل مقدما عن حقه في التبليغ ضد زوجته مقابل مبلغ من المال ينفقه على شهواته الخاصة ، وبما أن كلا الأمرين منتج في الدعوى فتكون المحكمة بعدم اجابتها طلبه الى تحقيقهما قد أخلت بحق الدفاع .

وحيث انه بالنسبة للسبب الأول الخاص بالدفع باستبعاد المفكرة المحررة بمعرفة الطاعن من أوراق الدعوى وعدم الاستناد الى ما جاء بها في ادانته فقد كان من الواجب على الطاعن أن يتقدم به لمحكمة أول درجة بعد أن علم بأن المفكرة مقدمة كدليل ضده فاذا ما سكت عن ذلك ولم يدفع بعدم جواز إثبات الجريمة ضده بما تحرر فيها ولم يعترض على الأخذ بما جاء بها لتكوين الدليل القانوني الذي تتطلبه المادة ٢٧٦ عقوبات حتى صدور الحكم الابتدائي بمعاقبته فان هذا السكوت منه يسقط حقه في الدفع أمام محكمة ثاني درجة إذ يكون بذلك قد تنازل ضمنا عن الطعن بعدم حجيتها قانونا في إثبات التهمة المسندة اليه ، ويكون للمحكمة في هذه الحالة الأخذ بما جاء بالمذكرة المشار اليها كدليل ضده في

ارتكاب جريمة الزنا بصرف النظر عن طريقة حصول الزوج عليها .

وحيث انه بالنسبة للسبب الثاني فانه وان جاء في النص العربي للمادة ٢٧٦ عقوبات في صدد إيراد الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا عبارة « القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل » إلا أن هذه العبارة لا تطابق المعنى المقصود إذ المراد مشاهدة المتهم فقط لا القبض عليه كما يستفاد من النص الفرنسي وهو يؤدي ذلك أنه يجوز إثبات حالة التلبس بشهادة شهود الرؤية ولو لم يقبض على المتهم ولا يشترط في هذه الحالة أن يشاهد الشريك وقت ارتكاب الزنا بل يكفي أن تكون الزانية وشريكها قد شوهدا في ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا في أن الجريمة قد ارتكبت .

وحيث ان الحكم الابتدائي الذي تأيد بأسبابه استئنافا أثبت ان الشاهد علي حسين حسن ضبط المتهمين في حالة زنا ظاهرة إذ دخل عليهما فجأة في منزل المتهم الأولى (الزوجة) فاذا هما بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بعضها جوار بعض وحاول الطاعن الهرب عندما أصر هذا الشاهد على ضبطه ولكن الزوجة توسلت اليه أن يصفح عنها وتعدت له بأن تتوب على يديه في مسجد السيدة زينب فتأثر الشاهد لهذا التصريح وأخلى سبيلهما ، فاذا ما استخلص الحكم بما ذكر توافر حالة التلبس بالزنا فان استخلاصه يكون سليما ومطابقا للقانون .

وحيث انه بالنسبة للسبب الثالث فان المحكمة الاستئنافية غير ملزمة قانونا باجابة طلبات التحقيق التي تقدم اليها لأول مرة إلا إذا رأت هي ضرورة لذلك .

وحيث ان الطاعن لم يتقدم بطلب التحقيق

المقدمة

د حيث ان مبنى طعن النيابة هو أن قاضي الاحالة باصداره القرار المطعون فيه قد خالف مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات وكان من المتعين عليه وقد رأى سوابق المتهم لا تجمل الواقعة جنائية أن لا يعيد القضية للنيابة لرفعها لمحكمة الجنح احتراماً للحكم النهائي الصادر فيها بعدم الاختصاص بل كان من الواجب عليه اتباعاً للفقرة المتقدمة أن يحيل القضية الى محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجنائية والجنحة — وطلبت النيابة بناء على ذلك نقض القرار المطعون فيه وإعادة القضية لقاضي الاحالة كي يحيلها على محكمة الجنايات لتفصل فيها بطريق الخيرة بين الجنائية والجنحة .

د وحيث ان واقعة الحال على النحو الثابت من قرار قاضي الاحالة المطعون فيه وما أورده النيابة في بيانها سبب الطعن أن النيابة اقامت الدعوى العمومية على المتهم أمام محكمة جنح الاسماعيلية متهمه إياه بسرقة ملابس وما كينة جلالي لروحيه على خميس وآخرين وطلبت عقابه بالمادتين ١٧/٣ و ٩٩/٣ عقوبات فقضت المحكمة بحبسه ستة شهور فاستأنف المتهم والنيابة الحكم في الميعاد . ولما نظرت محكمة الزقازيق الابتدائية هذا الاستئناف حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بناء على ان سوابق المتهم تجعله عائدًا طبقاً للمواد ٤٩/٢ و ٥١ عقوبات ، وبعد أن حققت النيابة الحادثة قدمت القضية لقاضي الاحالة بمحكمة بور سعيد ليأمر بأحالتها على محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين تهمة الجنحة المعاقب عليها بالمادة ١٧/٣ عقوبات وبين تهمة الجنائية

المشار اليه في وجه الطعن لمحكمة أول درجة فلم تكن المحكمة الاستئنافية ملزمة باجابهته إلى طلب تحقيقه مادامت رأت أن الدعوى في غير حاجة إلى هذا التحقيق — وهي إذ أبدت الحكم الابتدائي الذي أذن الطاعن وبينت جميع عناصر الجريمة التي عاقبته من أجلها تكون قد رفضت طلب التحقيق ورأت أنه غير منتج ولا تأثير له في مصير الاتهام .

(طن حسن شكرى ضد النيابة رقم ٧٠٥ سنة ١٠ ق)

٥٨٨

١٨ مارس سنة ١٩٤٠

اختصاص . قاضي الاحالة . حكم نهائي من محكمة الجنح بأن الواقعة جنائية . رأى القاضي بأن الواقعة ليست بالجنحة . واجبه . إحالة القضية على محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجنائية والجنحة . إحالتها على النيابة لاجراء شؤونها فيها . خطأ .

(المادة ١٤٨ تحقيق)

المبدأ القانوني

ان الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات صريحتان في أنه اذا حكمت محكمة الجنح بعدم اختصاصها باعتبار الواقعة جنائية بسبب سوابق المتهم وأصبح هذا الحكم نهائياً ثم قدمت القضية بعد ذلك لقاضي الاحالة فلم يرفها إلا أنها مجرد جنحة لأن سوابق المتهم لا تجعل الواقعة جنائية فانه يجب عليه أن يحيلها الى محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجنائية والجنحة . واذن فان قاضي الاحالة اذا اعتبر الحادثة جنحة وأحالتها الى النيابة العمومية لاجراء شؤونها فيها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقض قراره .

المعاقب عليها بالمواد ١/٣١٧ و ٣/٤٩ و ٥١ عقوبات ولكنه أصدر القرار المطعون فيه باعتبار الحادثة جنحة منطابقة على المادة ١/٣١٧ عقوبات وأحال الأوراق على النيابة لاجراء شؤونها .

وحيث انه يتضح مما سبق ذكره أن هذا القرار جاء مخالفا لصريح نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات اللتين تقضيان بأنه اذا حكمت محكمة الجنج بعدم اختصاصها باعتبار أن الواقعة جنائية بسبب سوابق المتهم واصبح هذا الحكم نهائيا ثم تقدمت القضية بعد ذلك لقاضي الاحالة وهذا لم يرفيها إلا أنها مجرد جنحة لأن سوابق المتهم لا تجعل الواقعة جنائية وجب عليه أن يحيلها على محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجنائية والجنحة فاذا لم يتبع قاضي الاحالة هذا الاجراء واعتبر الحادثة جنحة واحالها على النيابة العمومية لاجراء شؤونها فيها يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ويكون بناء على ذلك طعن النيابة العمومية المبني على وقوع هذا الخطأ في محله ويتمين لذلك نقض القرار المطعون فيه واعادة القضية الى قاضي الاحالة ليقرر بأحالتها على محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجنائية والجنحة .

(طعن النيابة ضد احد مصطفي سرحان رقم ٧٠٧ سنة

١٠ ق)

٥٨٩

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

١ — منك عرض . ركن القوة . متى يعتبر متوافرا ؟

سكوت المجنى عليه عن أفعال منك العرض مع إحساسه بارتكابها على جسمه . قبول منه مهما كان الباعث على سكوته باختياره

٢ — ابتداء الفاعل تنفيذه بالقوة . قبول المجنى عليه ورضاء

انتفاء ركن القوة . العبرة ليست بالقوة لذاتها .

(المادتان ٢٣١ و ٢٣٢ ع — ٢٦٨ و ٢٦٩)

٣ — تعديل وصف التهمة . حق قاضي الاحالة في ذلك . وائمة منك عرض . اعتباره إياها جنحة . إمكان اعتبارها جنائية . عدم تعرض أمر الاحالة لبحث هذا الموضوع . عدم طلب النيابة تعديل الوصف . الطعن في قرار قاضي الاحالة لا اعتبار الواقعة جنحة . لا يصح

المبادئ القانونية

١ — انه اذا كان القضاء قد استقر على أن ركن القوة في جنائية هتك العرض يتوافر كلما كان الفعل المكون لهذه الجنائية قد وقع بغير رضاء من المجنى عليه سواء باستعمال المتهم في سبيل تنفيذ مقصده وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر في المجنى عليه فيعدمه الإرادة ويفقده المقاومة أو بمجرد مباغتته المجنى عليه أو بانتهاز فرصة فقدانه شعوره واختياره إما لجنون أو عاهة في العقل أو بغيوبة ناشئة عن عقاير مخدرة أو لأي سبب آخر كالاستغراق في النوم فان سكوت المجنى عليه وتغاضيه عن أفعال هتك العرض مع شعوره وعلمه بأنها ترتكب على جسمه لا يمكن أن يتصور معه عدم رضائه بها مهما كان الباعث الذي دعاه الى السكوت وحدا به إلى التغاضي مادام هو لم يكن في ذلك إلا طائعا مختارا .

٢ — ان هتك العرض اذا ابتداء الفاعل

تنفيذه بالقوة فصادف من المجنى عليه قبولا ورضاء صحيحين ينتفي عنه ركن القوة . لأن عدم إمكان تجزئة الواقعة المكونة له لارتكابها في ظروف وملابسات واحدة بل في وقت واحد وتنفيذا لقصد واحد لا

تكون جنابة أيضا طبقا للبادة ٢/٢٦٩ من قانون العقوبات لأن الجريمة وقعت من خادم بالأجرة عند من له سلطة على المجنى عليه الذي يشتغلان عنده هما الاثنان ، وقد كان لقاضي الاحالة السلطة المطلقة في تعديل التهمة على هذه الصورة ما دامت الوقائع قد تناولها التحقيق

« وحيث انه اذا كان القضاء قد تواضع على أن ركن القوة في جنابة هتك العرض يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضا من المجنى عليه سواء أكان ذلك راجعا الى استعمال المتهم في سبيل تنفيذ مقصده وسائل القوة والتهديد وغير ذلك مما يؤثر في المجنى عليه فيعدم إرادته ويهدم مقاومته أو كان راجعا الى مجرد مباغته المجنى عليه أو انتهاز فرصة فقدته لشعوره واختياره إما لجنون أو عاهة في العقل أو لغيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أو لاي سبب آخر كالاستغراق في النوم — اذا كان القضاء قد استقر على تفسير القانون على هذا الوجه فان سكوت المجنى عليه وتغاضيه عن أفعال هتك العرض وهو شاعر وعالم بأنها ترتكب على جسمه لا يمكن بحال أن يتصور معه عدم رضائه بها مهما كان الباعث الذي دعاه الى السكوت وحمله على التغاضي ما دام هو لم يكن في ذلك الا طائعا مختارا .

« وحيث ان هتك العرض اذا ابتداء الفاعل تنفيذه بالقوة فصادف من المجنى عليه قبولا ورضا صحيحين ينتفى عنه ركن القوة لأن عدم امكان تجزئة الواقعة المكونة له لأركانها في ظروف وملابسات واحدة بل في وقت واحد وتنفيذا لقصد واحد لا يصح معه القول بان المجنى عليه لم يكن راضيا بجزء منها وانه كان راضيا بالجزء الآخر كما أن العبرة في هذا المقام لم تكن بالقوة لذاتها بل بها على اعتبار أنها معدمة للرضا فاذا

يصح معه القول بأن المجنى عليه لم يكن راضيا بجزء منها وكان راضيا بالجزء الآخر . كما أن العبرة في هذا المقام ليست بالقوة لذاتها بل بها على تقدير انها معدمة للرضا . فاذا ما تحقق الرضا ولم يكن للقوة أي أثر في تحقيقه فان مساواة المتهم عنها لا يكون لها أدنى مبرر ولا مستوع ٣ — إذا اعتبر قاضي الاحالة واقعة هتك العرض المقدمة إليه من النيابة جنحة مع أنه كان له أن يعتبرها جنابة لأن المتهم والمجنى عليه خادمان عند شخص واحد . فلا يحق للنيابة أن تنعى عليه ذلك ، ما دام الأمر الصادر منه لم يتعرض لهذا الموضوع بالبحث وما دام التعديل في الوصف من حقه يجريه إذا رأى في الدعوى توافر العناصر الواقعية المبررة له وما دامت النيابة لم تطلب منه هذا التعديل .

الممكن

« حيث ان مبنى الطعن المقدم من النائب العام على الأمر الصادر من قاضي الاحالة أن هذا الأمر انما أقيم على خطأ في تفسير القانون وتأويله إذ أن التكييف القانوني الصحيح للواقعة التي أثبتتها هو أن فعل هتك العرض وقع بغير رضا المجنى عليه لا اعتراضه ونهره المتهم ومحاولته هذا استرضاه بعرضه خاتما ذهيبا عليه وتبليغ البوليس بالحادثة على الفور ، أما تغاضي المجنى عليه لحظات حتى تكشف له نية المتهم فانه لا يعتبر رضا منه بما وقع عليه وخصوصا فان أغلب ما ارتكبه المتهم من تقبيل المجنى عليه وكشف عورته قد تم مفاجأة قبل أن يفتن له ويدركه وهذا وحده كاف لتكوين جنابة هتك العرض بالقوة على أنه مع التسليم بأن واقعة هتك العرض تمت بغير قوة فان الواقعة

تحقق الرضاء ولم يكن لها أى أثر فيه فإن مساءلة المتهم عنها فى واقعة هتك العرض لا يكون لها محل ولا مقتضى .

« وحيث أن الأمر الصادر من قاضى الاحالة أثبت أن النيابة العمومية اتهمت المتهم بأنه هتك عرض سعيد احمد محمد سفيان بالقوة بان قبله وكشف عن دبره ووضع اصبعه فيه كرما عنه ثم بين واقعة الدعوى كما دلت عليه التحقيقات التى أجريت فيها فقال « إن الأدلة تنحصر فى شهادة المجنى عليه التى تلخص فى انه والمتهم كانا يعملان معا فى محل واحد وبعد أن فرغا من عملهما ليلا دعا المتهم المجنى عليه الى المبيت فى غرفته فقبل وذهبا اليه فى حوالى الساعة الحادية عشرة مساء وخلع المجنى عليه ملابسه الخارجية وبقى بالقميص واللباس ثم اتخذ له مكانا فوق السرير بجانب الحائط واستلقى المتهم على السرير بجواره وبعد أن نام المجنى عليه فترة من الوقت استيقظ على حركة فى السرير وشاهد المتهم وقد هم من نومه وخلع ملابسه ماعدا جلبابا بقى عليه فارتاب المجنى عليه فى الأمر وظل ساكتا ليرى ماذا هو فاعل ثم عاد المتهم الى السرير ودفع المجنى عليه بيده ونادى عليه كمن يريد ايقاظه إلا أن هذا الأخير تظاهر بالنوم ثم اقترب المتهم منه وقبله على خده وادسك بطرف لباسه وارخاه الى زكبيته ورفع القميص وكشف بذلك عن عورته ووضع يده عليها ثم بلل اصبعه ووضعته عند فتحة الشرج وامسك بقضيبه وكان متعظا ونأهب لا يلاجه فى دبر المجنى عليه وعندئذ ذهب المجنى عليه من رقادته وعنف المتهم على فعلته ثم ترك الغرفة وبلغ عسكري الدرك ، وبعد ذلك تحدث عن حكم القانون على هذه الواقعة فقال « انه على فرض التسليم بصحة الوقائع التى أوردتها

المجنى عليه فى شهادته فإنه يؤخذ منها أن ركن القوة — المادية أو الأدبية — ممدوم وذلك لأن جميع الأفعال التى أتاها المتهم قد وقعت فى حالة يقظة المجنى عليه وسكوته وبذلك تكون قد ارتكبت برضاء ولا عبرة اذن بالباعث الذى حمله على هذا السكوت والرضا كما لا عبرة بما اذا كان المتهم يعلم يقظة المجنى عليه أو لا يعلم . وحيث انه اتضح من الكشف على المجنى عليه بمعرفة حضرة الطبيب الشرعى لتقدير سنه انه يبلغ حوالى السبعة عشر عاما . وحيث أن الأفعال التى وقعت من المتهم على المجنى وهى تشير الى محاولة المتهم أن يفسق بهذا الأخير قد وقعت بدون قوة على شخص لم يبلغ ثمانى عشرة سنة تكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٦ فقرة أولى عقوبات والتى يعاقب عليها بعقوبة الجنحة . وحيث انه لما تقدم تكون الجريمة المسندة الى المتهم جنحة لا جنائية ويكون الفصل فيها من اختصاص المحكمة الجزئية ،

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الأمر الصادر من قاضى الاحالة قد أصاب الحقيقة ولم يخطئ فى شيء فإن سكوت المجنى عليه بعد أن تيقظ من نومه ثم تغاضيه بمحض اختياره عما وقع من المتهم من أفعال هتك العرض عليه مع عليه بحقيقة هذه الأفعال والمقصود منها وما قصده المتهم منها يعد رضاء منه بها حتى بالنسبة لما وقع عليه اثناء نومه ، وذلك بغض النظر عن الغاية التى كان يرمى اليها فى قرارة نفسه من وراء سكوته وتغاضيه . واما ما تنعاه النيابة على قاضى الاحالة من انه اعتبر الواقعة جنحة مع انه كان له أن يعتبرها جنائية لأن المتهم والمجنى عليه بخادمان عند شخص واحد ما تنعاه من هذا مردود . أنه ما دام الأمر لم يتعرض لهذا الموضوع بالبحث

المحافظة بتقرير يتضمن أن مرتكبي هذه الحادثة والذين أخفوا المسروقات سبعة أشخاص من بينهم المتهم وطلب من النيابة ترخيصاً بتفتيش منازلهم ومحلاتهم فأذنت النيابة بذلك بمقتضى الأمر الصادر منها في يوم ١٨ / ١٢ / ١٩٣٨ غير أنه لم يستدل على منزل المتهم لتفتيشه — وبتاريخ ٧ / ١٢ / ١٩٣٨ أعيدت الأوراق من نيابة كرموز بطلب البحث عن منزل المتهم وتفتيشه فعثر على المنزل الذي قُتس فعلاً في يوم ١٨ / ١ / ١٩٣٩ ذلك التفتيش الذي كانت نتيجته أن وجدت بغرفة قطعة من الأفيون ملفوفة ومخبأة على الرف العلوى لدولاب الملابس تحت الملابس الموضوعة فيه ، ثم دُقب الحكم على ذلك بقوله « وبما أن المتهم (الطاعن) كما سبق القول كان موجهاً إليه تهمة إخفاء تلك الأشياء المسروقة وهي جنحة فتكون النيابة إذ أصدرت أمرها بالتفتيش بالتطبيق لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات لم تتجاوز حقها في ذلك ولا غبار على تصرفها ، ومن هذا الذى ذكره الحكم جميعاً يبين أن التفتيش كان بمنزلة الطاعن بعد البحث عليه وقد وقع بطريقة قانونية ، وإن العثور على المخدر كان عرضاً أثناء ذلك التفتيش الصحيح . وإذا كانت حيازة المخدر جريمة معاقباً عليها ، فضبطه كان واجباً لا محيص عنه . إذ العثور على مخدر في منزل الطاعن يجعله في حالة تلبس تسوغ ضبط هذا المخدر . ولذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن حامد عطيه المرائى ضد النيابة رقم ٨٦٧ سنة ١٩٣٩)

وما دام التعديل في الوصف من حق قاضى الاحالة يجريه اذا رأى في الدعوى توافر العناصر الواقعية المبررة له وما دامت النيابة لم تطلب منه هذا التعديل — ما دام كل ذلك فلا يحق للنيابة أن تنعى على قاضى الاحالة انه أخطأ في القانون على الصورة الواردة بوجه الطعن .

(طعن النيابة في قرار قاضى الاحالة ضد حسين محمد الجندى رقم ٧٠٠ سنة ١٠ ق)

٥٩٠

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

تفتيش . إذن النيابة بتفتيش منزل متهم في جريمة إخفاء أشياء مسروقة . العثور على مادة مخدرة بدولاب في المنزل . ضبطها . صحيح ، أساسه . التلبس .

(المراد ٨ و ١٥ و ١٨ و ١٩ و ٣٠ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا أذنت النيابة أحد رجال الضبطية القضائية بتفتيش منزل متهم في جريمة إخفاء أشياء مسروقة وأقمشة ، فعثر عرضاً أثناء بحثه في دولاب بالمنزل على مادة مخدرة فإن من واجبه أن يضبطها إذ العثور على مخدر في منزل المتهم يجعله في حالة تلبس تقتضى ضبط هذا المخدر .

المحكمة

« حيث أن الطعن يتحصل في أن المنزل الذى ضبط به الأفيون قُتس بدون إذن ولم يكن الطاعن موجوداً به . وإن من وجد عندها الأفيون هي مطلقة وهو لا يعيش معها بل له زوجة أخرى . » وحيث أن ما أثبتته الحكم بصدده واقعة التفتيش وضبط الأفيون هو « أنه في يوم ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وقعت واقعة نصب بمحل كامل محمد قوره الترزي براغب باشا حيث سرقت منه أقمشة قيمتها ٦٥ جنيهاً فتقدم بوليس سرى

٥٩١

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

١ — تحقيق . إجراؤه في غيبة المتهم . حق النيابة في ذلك . العبرة بالتحقيق الذي تجريه المحكمة بنفسها . متى يصح التمسك بطلان الدليل المستمد من التحقيقات الأولية

٢ — معاينة . إجراؤها في غيبة المتهم . جوازه . وجود نقص أو عيب فيها . التمسك به لدى محكمة الموضوع

المبادئ القانونية

١ — انه وان كان من حق المتهم ، أن يحضر التحقيق الذي تجريه النيابة في التهمة الموجهة اليه إلا ان القانون قد اعطى النيابة - استثناء من هذه القاعدة - حق إجراء التحقيق في غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا . فاذا ما أجرت النيابة تحقيقا ما في غيبة المتهم فذلك من حقها ولا بطلان فيه - على أن الأصل هو أن العبرة أمام المحاكم الجنائية هي بالتحقيق الذي تجريه المحكمة بنفسها ولا يرجع الى التحقيقات الابتدائية إلا اذا تعذر على المحكمة تحقيق الدليل بنفسها . وفي هذه الحالة يجب لصحة الحكم ألا يكون الدليل الذي تعتمد عليه المحكمة مخالفا للقانون . وفي هذه الصورة وحدها يصح التمسك بطلان الدليل المستمد من التحقيقات الأولية .

٢ — إن المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق فيجوز للنيابة أن تقوم بمعاينة محل الحادثة في غيبة المتهم وله هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدرها المحكمة وهي على بينة من أمرها . كما هو الشأن في تقدير شهادة الشهود .

المحكمة

• حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه لم يختم في الميعاد القانوني .

• وحيث ان هذا الوجه لا يصالح سبياً لنقض الحكم ، إذ كان في وسع الطاعن الحصول على ميعاد لتقديم ما قد يكون لديه من أوجه طعن في الحكم بناء على أنه لم يكن مودعا ملف الدعوى في ميعاد الثمانية الأيام التي نص عليها القانون على أن الطاعن قد قام فعلا بتقديم هذه الأسباب بعد أن تمكن من الاطلاع على الحكم فلم يصبح بعد في حاجة إلى ميعاد .

• وحيث ان مبنى الوجه الثاني هو أن الطاعن دفع لدى محكمة الموضوع ببطلان التحقيق الابتدائي لأن الشهود سئلوا في غيبته ولم يواجهوا به بعد استجوابه ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفع .

• وحيث انه وان كان من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذي تجريه النيابة في تهمة موجهة اليه ، الا أن القانون قد أعطى للنيابة - استثناء من هذه القاعدة - حق إجراء التحقيق في غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا . فاذا ما أجرت النيابة تحقيقاً ما في غيبة المتهم فيكون ذلك من حقها ولا بطلان فيه . على أن الأصل هو أن العبرة أمام المحاكم الجنائية هي بالتحقيق الذي تجريه المحكمة بنفسها ، ولا يرجع إلى التحقيقات الابتدائية إلا إذا تعذر عليها تحقيق الدليل بنفسها وفي هذه الحالة يجب لصحة الحكم أن لا يكون الدليل مخالفاً للقانون ، وفي هذه الصورة وحدها يصح التمسك بطلان الدليل المستمد من التحقيقات الأولية .

• وحيث ان الواقع في هذه الدعوى هو أن محكمة الموضوع حققت بنفسها الدعوى وسمعت

لشهود ، وإذ كان ما أبداه الدفاع لدى محكمة الجنايات كان منصبا على البطلان الذى لا سند له من القانون فما كانت المحكمة بحاجة للرد عليه اكتفاء منها بتقدير المعاينة وهى على بينة من حقيقةها . أما ما جاء فى مرافعة الدفاع خاصة بخلو المعاينة مما يدل على ما إذا كانت الأرض فى مستوى واحد أم لا فكان استطراداً لما أساء الطاعن فهمه من الكشف الطبى عن مركز كل من الجنى عليهما كما سيبنى على ذلك أن المحكمة بفهمها الكشف الطبى على وجه الصحيح أصبحت فى غنى عن الرد على هذا الاستطراد الفاسد .

وحيث ان محصل الوجه الرابع هو أن الطاعن دفع لدى محكمة الموضوع بأن التقرير الطبى يناقض أوله آخره وهو يفيد أن الضارب لا يمكن أن يكون شخصا واحداً بل شخصين فردت عليه رداً يتناقض مع ما ذكرته بصدد وصف الاصابات . ويقول الطاعن علاوة على ذلك أن تفسير المحكمة لسكيفية اصابة فخذ الجنى عليها نعيمة لا يتفق مع المعقول ولا مع تشخيص الطبيب لسكيفية وقوع الحادثة .

وحيث ان وقائع الدعوى التى اقتضت محكمة الجنايات بثبوتها هى أنه على أثر مشادة حدثت بين الطاعن وبيارى جرجس أطلق الطاعن عليه عياراً نارياً ففجأ منه وأصاب العيار بنت أخيه نعيمة وابنه تومى وكانت الأولى نائمة على الباب من الخارج والثانى جالسا بجوارها . ثم أشار الحكم إلى الكشف الطبى وما ورد به عن اتجاه اصابة نعيمة من أسفل إلى أعلى وقد جاء فى نتيجة الكشف أن اصابة المصابين من طلق نارى محشو بقطع من الرصاص أطاق من سلاح نارى كالبندقية أو ما أشبه على مسافة أكثر من

شهودها ثم ترافع الدفاع عن الطاعن فأبدى الدفع بالبطلان الذى اشتمل عليه وجه الطعن ، وجاء حكم المحكمة بعد ذلك مبنياً على أقوال الشهود فى التحقيقات وبالجلسة ، ولا يخرج ما أشار إليه الحكم من أقوال الشهود عما ورد فى شهاداتهم المدونة بمحضر جلسة المحاكمة ، وإذن يكون الأساس الذى اعتمدت عليه المحكمة هو ما سمعته بنفسها ورأته مطابقاً لما اشتملت عليه التحقيقات الابتدائية ، وإذن يكون ما تمسك به الدفاع عن الطاعن لدى محكمة الموضوع من بطلان التحقيق لا يقضى أن يفرد له الحكم رداً خاصاً بعد أن حقت المحكمة بنفسها الدعوى فى مواجهة الطاعن واستخلصت بطريقة أساسية أدلة الادانة من التحقيقات التى أجرتها .

وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى ان الطاعن دفع بطلان المعاينة لأنها لم تقع بحضوره ولا بحضور الجنى عليهم ولم ترد المحكمة على هذا الدفع ، وفوق ذلك فان الطاعن ذكر أن المعاينة لم تبين هل كان مستوى الأرض الذى قيل أن مطابق العيار كان فيه وقت اطلاق العيار مستوى أو يعلو أو ينخفض عن مستوى الأرض الذى كان فيه المصابان وقت اصابتهما فلم ترد المحكمة على هذا أيضاً مع أنه كان واجبا لبتين هل يمكن أو لا يمكن حصول الاصابات بالصورة التى وردت فى التقرير الطبى .

وحيث ان المعاينة التى تجربها النيابة عن فخل الحادثة لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم لأن المعاينة اجراء من اجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم ، وكل ماله هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدرها وهى على حتمية من أمرها على النحو السالف الذكر بالنسبة

ثلاثة أمتار وكان الضارب للصابة الأولى على يمينها وفي مستوى أوطى منها بالنسبة لأن فتحة الدخول التي بالفخذ الأيمن في مستوى أوطى من فتحة الخروج — أما الضارب البصاب الثاني فيكون على يمينه وفي مستوى أعلى منه ولكن الطبيب يرجع جدا أن الإصابات حصلت بالطريقة التي وصفها المصابان وهي أن الأولى كانت نائمة على جنبها اليسار والآخر كان جالسا على عتبة الباب والإصابة حصلت من الجهة الشرقية أي أن الضارب لهما كان واقفا من جهة اقدام المجنى عليها الأولى وفي مستوى أعلى من المصابين... ثم رد الحكم بعد ذلك كله على دفاع الطاعن فقال: إن المحكمة لا ترى محلا للطعن الذي وجهه الدفاع إلى الكشف الطبي من حيث غموضه أو تخاذل عباراته لأن الكشف المذكور في نتيجته صريح الدلالة في أن إصابة نعيمة وتومي حصلت بالكيفية التي ذكرها هذان الشاهدان أما ما ذكره بالتقرير من أن الجرح الناري الذي وجد في فخذ نعيمة يتجه من أسفل إلى أعلى فتفسيره على ما هو ظاهر جليا من مجموع الكشف أن هذا الوصف يتعلق بجسم المجنى عليها لا بموقف الضارب فالمقذوف قد أصابها في فخذها وهي نائمة واتجه العيار في هذا الفخذ من أسفل إلى أعلاه وهذا ما تفهمه المحكمة من التقرير ونتيجته

وحيث أنه يبين مما تقدم أن محكمة الجنايات رأت أن الإصابات كانت من طلق ناري واحد وفسرت ما جاء بالكشف الطبي من أن إصابة نعيمة متجهة من أسفل إلى أعلى بأن المقصود به هو اتجاه الإصابة لا الموقف. واذ كان هذا الاستنتاج سليما ومقبولا عقلا فلا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض. واذن يكون ما اشتمل عليه وجه

الطعن مناقشة في الوقائع من اختصاص قاضي الموضوع تقديرها دون رقابة لمحكمة النقض عليه في هذا التقدير مادام منطق الاستخلاص يستسيغه.

وحيث أن الوجه الخامس مبناه أن محكمة الموضوع قالت بأنها تثق كل الثقة بشهادة شهود الإثبات مع أنه ليس بين الشهود من رأى الطاعن يطلق العيار.

وحيث أن ما جاء بهذا الوجه ليس إلا جدلا موضوعيا يدور حول تقدير محكمة الموضوع لأقوال الشهود واستخلاصها منها أن الطاعن هو الذي صوب العيار نحو المجنى عليهم فأصاب اثنين منهم بالصورة التي بينها الحكم. وإذا كان هذا الاستخلاص سليما من كل تحريف فالنقاش فيه لدى محكمة النقض لاسبيل إليه لتعلقه بتقدير موضوعي من اختصاص محكمة الموضوع وحدها البت فيه.

(طعن أنور رضوان حسن ضد النيابة رقم ٨٦٩ سنة ١٠٠ ق)

٥٩٢

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

تزوير في أوراق عرقية. دفاتر بنك التسليف الزراعي. دفاتر تجارية لها قوة قانونية في الإثبات. تغيير الحقيقة في البيانات التي أعدت هذه الدفاتر لإثباتها. تزوير في أوراق عرقية.

المبدأ القانوني

دفاتر بنك التسليف الزراعي المخصصة لإثبات بيان عمليات وزن الغلال الواردة لإيداعها بشؤون البنك هي دفاتر تجارية يعترف لها القانون بقوة الإثبات فتغيير الحقيقة في البيانات التي أعدت هذه الدفاتر لإثباتها يعد تزويرا في أوراق عرقية مستوفى الأركان قانونا.

المحكمة

« حيث أن أوجه الطعن تحصل في أن الطاعن دفع الدعوى أمام محكمة الموضوع بعدة دفعات فلم تفصل فيها . فذلك الدفع هو أولاً — عدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لأن أساسهما عقد الوديعة وهو عقد مدني لا يجوز إثبات ما يخالفه بشهادة الشهود ، ثانياً — أن أركان التزوير غير متوافرة لأن الأوراق المقسول بتزويرها تحررت باتفاق من حرروها فهي أوراق صورية و الفرق بين الصورية وبين التزوير . وثالثاً — أن أركان جريمة النصب غير متوافرة لأن ورقة الوديعة من صنع ممثل البنك (وهو أمين الشئونة وكان متهما) ومحال أن يحتال البنك على نفسه فضيلاً عن أن النصب لا بد فيه من الحصول على المال نهبا — لكن الطاعن أخذ المال قرصاً وأعطى سنداً بدفع المبلغ في مواعيد معينة ، رابعاً — تمسك الدفاع في الموضوع بأن الأوراق التي جعلت محلاً لتهمة التزوير وركنا للنصب لم يشترك الطاعن في تحريرها ولا يمكن أن يعتبر اشتراكه في التجارة مع أخيه (أحد المتهمين الآخرين) اشتراكاً في الجريمة »

« ومن حيث أنه عن الأمر الأول فإن أساس الدعويين الجنائية والمدنية المرفوعتين على الطاعن ليس عقد الوديعة كما يدعى ، بل هو ارتكابه التزوير في دفاتر البنك والاستيلاء منه على مبالغ بواسطة الاحتيال والنصب . ولاشك أن هاتين الجريمةتين يمكن اثباتهما بشهادة الشهود »

« ومن حيث أنه عن الأمر الثاني فإن الثابت في الحكم المطعون فيه أن الطاعن وآخرين اتفقوا مع لموم على عويس أمين الشئونة على التزوير في الدفاتر المخصصة لإثبات بيان عمليات وزن الغلال الواردة لإيداعها بشئونة بنك التسليف الزراعي »

المصري يجعله وقائع مزورة في صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها وذلك بأن اثبت فيها ورود كميات أكثر مما أودع فعلاً ولم يودع أصلاً ووقع عليها بصفته أميناً للشئونة فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق .

« ومن حيث أن دفاتر البنك هي دفاتر تجارية يعترف لها القانون بقوة الإثبات ، وقد غيرت الحقيقة في البيانات التي أعدت لإثباتها ، ولاشك أن هذا التغير يعد تزويراً في أوراق عرقية مستوفى الأركان قانوناً .

« ومن حيث أنه عن الأمر الثالث فإن الحكم اثبت أن الطاعن وآخر توصلوا بطريق الاحتيال إلى الاستيلاء على مبلغ ٥٢٠ ملياً و ٣١١١ جنياً من بنك التسليف الزراعي وذلك باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام موظفي البنك المنوط بهم صرف السلفيات بواقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة بإيهامهم بإيداع كل المحاصيل التي أثبتت في أوراق الوزن المزورة .

« ومن حيث أنه يبين من ذلك أن الطاعن استعمل طرقاً احتيالية قبل البنك بأن قدم له أوراق الوزن المزورة لإدخال الغش عليه وخدعه بوجود واقعة مزورة وهي إيداعه كل المحاصيل الواردة في تلك الأوراق وقد توصل بذلك إلى الاستيلاء على مبلغ ٥٢٠ ملياً و ١١١١ جنياً وبذلك تتوافر جميع أركان جريمة النصب التي أدين فيها الطاعن »

« وحيث أنه بالنسبة للأمر الرابع وهو اعتراض الطاعن على الحكم في اعتباره شريكاً في جريمة التزوير والنصب فإن المحكمة بينت الوقائع التي استخلصت منها هذا الاشتراك ، فقد جاء في حكمها أن المتهم الأول (أمين الشئونة) قد أقر صراحة بأنه أقدم على التزوير (في دفاتر البنك) »

فلا يجوز الجدل بشأن هذا الاستخلاص الموضوعي
أمام محكمة النقض

(طعن محمد أبو السعود وآخرين ضد النيابة وآخر مدع
بحق مدني رقم ٨٧١ سنة ١٠ ق)

٥٩٣

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

هتك عرض

١ — من المجنى عليه . العبرة فيها بالسن الحقيقية ولو
خالفت تقدير رجال الفن . علم الجاني بحقيقة السن . مفترض
متى يتغنى الاقتراض ؟

٢ — خادم . ارتكابه هذا الجريمة على زميله في
في الخدمة . تغليظ العقاب .

(المادتان ٢٣٠ و ٢٣٢ ع — ٢٦٧ و ٢٦٩ ع)

المبادئ القانونية

١ — العبرة في جريمة هتك العرض من
جهة السن هي بالسن الحقيقية للمجنى عليه
ولو كانت مخالفة لتقدير الجاني هو أو غيره
من رجال الفن اعتمادا على مظهر المجنى عليه
وحالة نمو جسمه أو على أي سبب آخر .
ويفترض في الجاني أنه وقت مقارنة الجريمة
على من هو دون السن المحددة في القانون
يعلم بسنه الحقيقية إلا إذا كانت تمت ظروف
استثنائية وأسباب قهرية ينتفي معها هذا
الاقتراض .

٢ — ان الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩
من قانون العقوبات تنص على تغليظ العقاب
في جريمة هتك العرض اذا وقعت ممن نص
عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ أي
اذا كان الفاعل من أصول المجنى عليه أو من
المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة
عليه أو كان خادما بالأجرة عنده أو عنده من

بالاتفاق مع محمد أبو السعود (الطاعن) ومحمود
أبو السعود فهو يقول في تحقيق النيابة بأن هذين
المتهمين عرضا عليه أن يعاملهما بالطريقة التي كان
الأمين السابق يعاملهما بهما وهي أن كل مائة
أردب تورد تقيد لهما مائة وعشرين ، كما جاء
فيه (أن هذا الاتفاق بين المتهم الأول والمتهمين
الثاني (الطاعن) والثالث قد تأيد بكثير من
الأدلة في التحقيق فان هذين المتهمين كانا يتمتعان
دائما بمعاملة ممتازة من بعض موظفي البنك ولا
أدل على ذلك مما قرره جمال الدين أفندي رمزي
الذي اشتغل نائبا للتوكيل في بني سويف من
يونيه سنة ١٩٣٤ لغاية مايو سنة ١٩٣٦ من أنه
كان يثق بجماعة أبي السعود ثقة لاحد لها وانه
منحهم تسهيلات كبيرة كالاشتراك في جمعية التعاون
حتى يتمكنوا من ايداع مقادير كبيرة من الغلال
بفائدة مخفضة وكنحهم مائتي جنيه سلفة تجميز
وأنه كان يقترض المال من البنك باسمه ويعطيه
لهم من غير ايصال حتى انهم تأخروا مرة عن
رد ثلاثماية جنيهه اقترضها لهم باسمه فحقق معه
البنك اداريا بسببها ، ثم اضاف الحكم أن تهمة
الاشتراك في التزوير ثابتة بالأدلة المتقدمة على
كل من محمد أبو السعود (الطاعن) ومحمود أبو
السعود ولا عبرة بأن الغلال كانت تورد باسم
محمود أبو السعود وحده لأن الظاهر من
التحقيق وباعتراف الآخرين أن الغلال لحسابهما
معا وقد تبين أن محمد أبو السعود هو الذي كان
يقوم بالصرف من البنك كما تبين تداخله في
الموضوع في جميع ادواره وقد وقعت جريمة
التزوير باتفاقه وأخيه مع المتهمين الأول والخامس
والعاشر بتحريضهما ومساعدتهما ، وهذا الذي
ذكره الحكم يؤدي الى ما استخلصه منه من ثبوت
اشتراك الطاعن في جريمة التزوير والنصب

جريمة هتك العرض هي بالسن الحقيقية ولو كانت مخالفة لتقدير الجاني أو غيره من رجال الفن اعتمادا على مظهر المجنى عليه وحالة نمو جسمه أو على أى سبب آخر إذ المفروض في الجاني أنه وقت مفارقته الجريمة على من هو دون السن المحددة في القانون أنه يعلم بهذه السن الحقيقية ولا يفتنى هذا الافتراض إلا اذا لم يكن في مكانه الوقوف عليها بسبب قيام ظروف استثنائية وأسباب قهرية .

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات بنصها على تغليظ العقاب في جريمة هتك العرض اذا وقعت بمن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ انما تقصد الاحوال التي يكون فيها الفاعل من اصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو بمن لهم سلطة عليه أو كان خادما بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم وهذا يتناول في صراحة الخادم بالأجرة الذي لا يرعى سلطة مخدومه فيقارف جريمته على خادم يكون هو الآخر مشمولاً بملاحظة نفس المخدوم وحمايته .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن في جنابة هتكه عرض نظيره بنت خليل عيسى التي لم يبلغ سنها ثمانى عشر سنة كاملة بغير قوة ولا تهديد حالة كونه خادما بالأجرة عند من لها سلطة عليها وهي مخدومتها ، وذكرا الواقعة الجنائية المكونة لهذه الجريمة كما حصلت بها المحكمة من التحقيقات التي أجرتها في الدعوى فقال : أن المتهم موسى محمود بديوى (الطاعن) والمجنى عليها نظيره خليل عيسى كانا في أوائل سنة ١٩٣٨ خادمين بمنزل حرم المرحوم الدكتور رياض بك حنين وأدى اختلاطهما بحكم عملهما الى

تقدم ذكرهم . وهذا النص يدخل في متناوله الخادم بالأجرة الذي لا يرعى سلطة مخدومه فيقارف جريمة على خادم يكون هو الآخر مشمولاً برعاية نفس المخدوم وحمايته .

المحكم

وحيث ان مبنى وجهى الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يبين ركنا أساسيا للجريمة التي أدان الطاعن فيها وهو عليه وقت ارتكاب الجريمة بأن المجنى عليها قاصر وخصوصا فانها نامية الجسم لدرجة أن الطبيب الشرعى قدر سنها من ١٨ الى ١٩ سنة مما يفيد أن الطاعن كان يعتقد أنها ليست قاصرا : ولا يمكن افتراض علم الطاعن بالسن الحقيقية لها لان القانون جعل عبء الاثبات على سلطة الاتهام مالم تكن المجنى عليها صغيرة الجسم بحيث يظهر من أول وهلة أنها قاصر ، ومع ذلك فاذا كان على الطاعن اثبات جملته بصغر سن المجنى عليها فان هناك دليلا قاطعا على ذلك وهذا الدليل هو تقدير الطبيب الشرعى المبني على الأصول الفنية والكشف بالأشعة عليها مما يوجد الشك في شهادة الميلاد التي ظهرت بعد ذلك والتي لا يبعد معها أن يكون أهل المجنى عليها قد بلغوا بميلادها بعد زمن طويل . على أن هذا لا تأثير له في مسألة حسن النية لانه يجوز أن تكون المجنى عليها قاصرا وأن تكون قد سلبت نفسها للطاعن وهو يعتقد أنها بالغ . ويضيف الطاعن الى ذلك أنه لاسطة له على المجنى عليها لانه خادم مثلها ولا نفوذ له عليها . والقانون أراد بتغليظ العقاب أن يضاعف مسؤولية الشخص الذي يسوء استعمال ماله من السلطة والنفوذ على المجنى عليه فيخشاه هذا الأخير ويستسلم له .

وحيث ان العبرة في سن من تقع عليه

٥٩٤

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

١ — إثبات . قواعد الإثبات . لا تتعلق بالنظام العام
الإثبات بالبينة في حالة لا يجوز فيها ذلك . السكوت عليه .
تنازل عن الحق في الإثبات بالطرق الخاص . التمسك به
أمام محكمة النقض . لا يجوز .

٢ — قوة الشيء المحكوم فيه . صدور قرار من النيابة
بحفظ شكوى عن واقعة معينة لعدم استطاعة الشاكي إثباتها .
اعتبار المحكمة هذه الواقعة صحيحة مع التدليل على ذلك . جوازه
المبادئ القانونية

١ — ان مراعاة قواعد الإثبات لا تتعلق
بالنظام العام فيجب على من يريد التمسك
بالدفع بعدم جواز إثبات الحق المدعى عليه به
بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع .
فاذا هو سكت عنه فلا يجوز له بعد ذلك أن
يتمسك به إذ هذا السكوت يعتبر تنازلاً منه
عن حقه في وجوب الإثبات بالطريق الخاص
ولا يكون له بعد أن سقط حقه في هذا الدفع
بالتنازل عنه أن يعود فيتمسك به أمام
محكمة النقض .

٢ — إن سبق صدور أمر من النيابة
بحفظ شكوى عن واقعة معينة لعدم استطاعة
الشاكي إثبات هذه الواقعة لا يمنع المحكمة
من أن تعتبر هذه الواقعة صحيحة وترتب عليها
حكمها مادامت قد اقتنعت من الأدلة التي
أوضحتها في حكمها بصحة هذه الواقعة .

المحكمة

عن الطاعن الأول

و من حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن
المقدمة من هذا الطاعن يتلخص في أن المحكمة

اختلفا فراود الأول الثانية عن نفسها فاستسلمت
له وقضى منها لبائنه مرات متعددة وكانت أن
تركت خدمة هذا المنزل والتحقت بمنزل راغب
افندي إبراهيم بطنطا إلى أن جاءها المخاض مساء
١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٨ فوضعت طفلة ألقته بها
من نافذة المنزل إلى الشارع فخلصها من فضيحتها .
وبعد أن أورد الأدلة التي استخلصت المحكمة
منها ثبوت هذه الواقعة ذكر أنه تبين من شهادة
الميلاد المستخرجة باسم نظيرة خليل عيسى الأبلق
وهي المجنى عليها أنها مولودة في ٢٢ شعبان سنة
١٣٤١ الموافق ٩ أبريل سنة ١٩٢٣ فتكون المجنى
عليها المذكورة لم تبلغ وقت أن واقعها المتهم بمنزل
حرم المرحوم الدكتور رياض بك حنين وهما في
خدمتها الثامنة عشرة من عمرها

و حيث أن كل ما أثير بوجهي الطعن مردود
أولا بان تقرير الطبيب أو كشف الأشعة أو
اعتقاد الطاعن بان المجنى عليها تجاوزت السن
المقررة في القانون كل ذلك ليس من شأنه أن
يشفع له مادامت هي لم تتجاوز في الحقيقة هذه
السن كما دل على ذلك شهادة الميلاد الرسمية التي
عولت عليها المحكمة وما دام لم يكن هناك من
مانع قهرى استحال معه عليه أن يتعرف هذه
الحقيقة ، وثانياً بأن كون الطاعن والمجنى عليها
كلاهما خادماً بالاجرة لدى مخدوم واحد له سلطة
على كل منهما ذلك وحده يجعل هتك العرض
الذي وقع من الطاعن على زميلته مستوجباً للعقوبة
الواردة في النص الذي أشار الحكم إليه ولو لم
يكن للطاعن أية سلطة أو نفوذ على المجنى عليها .
(طعن موسى محمود بدوى ضد النيابة رقم ٨٨١ سنة ١٩٤٠)

مع استنادها في ادائته الى ما تبينته من مجموع التحقيقات ومن الاطلاع على القضايا المضمومة لم تذكر شيئا عن تفصيل هذه التحقيقات ولا القضايا المشار اليها ، كما أن المحكمة لم توضح في الحكم المطعون فيه ما يستدل منه على توافر ركن سوء القصد لديه وكان الواجب عليها أن تثبت أن انشاء الدعويين الموهومتين بمعرفة الطاعن الثاني قد تم باطلاع الطاعن الاول ورضائه وموافقته واشارته. أما مجرد وجود مصلحة له في الدعويين الموهومتين أو كونه هو صاحب المصلحة الوحيد فلا يستلزم حتما توافر سوء القصد لديه بل لا بد من اثبات ذلك والتدليل عليه — ويقول الطاعن أن اغفال المحكمة لما تقدم يعتبر قصورا في الأسباب مما يعيب الحكم ويجعله باطلا .

• وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة في ايرادها لتفاصيل الواقعة سردت ملخص القضايا التي لها شأن في الدعوى. فأثبتت صدور حكمين على هذا الطاعن احدهما بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٣١ من محكمة الجنح بتغريمه ١٥٠ قرشا والزامه بأن يدفع لزهره رزق مبلغ ٣٠٠ قرش على سبيل التعويض والثاني حكم مدني بالزامه بأن يدفع لمصطفى احمد عامر مبلغ ٧٤٧٣ قرشا بتاريخ ٢٢ / ١٢ / ١٩٣١ وقد اعلن اليه في ٢٤ / ١٠ / ١٩٣٢ وقالت المحكمة انه لما شرع المحكوم لهما في تنفيذ الحكمين المذكورين عمد الطاعن الى عرقلة التنفيذ وإيقافه فاتفق مع الطاعن الثاني الكاتب العمومي على أن يعمل لمنع تنفيذهما فجعلهما من كل من محمد ابو الحسن محمد وست ابوها سلامة دائتين لزهره ومصطفى احمد عامر بمقتضى سندن بمبلغ ٣٣ قرشا والدائتين فيه محمد ابو الحسن محمد والثاني بمبلغ ٧٩٨٧ قرشا والدائن فيه ست ابوها سلامة وضامن المدين

حامد فوده صلاح الدين وبناء على هذين السندين رفعت دعويان احدهما منسوب صدورهما من محمد ابو الحسن محمد والاخرى من ست ابوها سلامه وأوقع كل منهما الحجز تحت يد الطاعن الاول على كل ما بذمته لزهره رزق ومصطفى احمد عامر واعلنت في كلتا الدعويين ، ررتبت المحكمة على ما تقدم أن الطاعن وصل بذلك لايقاف تنفيذ الحكمين المشار اليهما ثم اوضحت المحكمة في حكمها شهادة مصطفى احمد عامر وزهره رزق الجنى عليهما في التحقيقات وبالجلسة وأن محمد ابو الحسن المدعى بأنه دائن لا وجود له وأن ست ابوها انكرت بأنها دائن احدا أو أنها رفعت دعوى على أحد وقررت أن الختم المبصوم به على اعلان الدعوى هو ختمها حقيقة وأنه كان مودعا لدى الطاعن الثاني ، كما ذكرت المحكمة شهادة حامد فوده بأنه لم يضمن احدا ولم يوقع على سند المدبونية فاذا ما جاءت المحكمة بعد ذلك عند التدليل على ثبوت التهمة الموجهة للطاعن الاول واستندت الى ما تبينته من مجموع التحقيقات والاطلاع على القضايا المضمومة كان هذا التعبير منها كافيا ولا قصور فيه ، إذ لم تكن ملزمة بأن تعيد تفاصيل ماورد بالتحقيقات والقضايا بما سبقت الاشارة اليه . ومن ذلك يبين أن الشطر الاول من هذا الوجه على غير أساس .

• وحيث ان امر توافر القصد الجنائي في جريمة التزوير هو من المسائل التي تقدرها محكمة الموضوع بحسب ما تراه من ظروف الدعوى دون أن تكون ملزمة بأن تذكر صراحة في الحكم سوءنية مرتكب التزوير بل يكفي ان يكون في عبارة الحكم ما يدل على تحقق هذا الركن .

• وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة استخلصت ادانة الطاعن من كونه صاحب المصلحة الوحيد في منع تنفيذ

الحكمين الصادرين ضده، وانه وحده، هو الذى ينتفع من الدعويين الموهومتين فلا يمكن أن يكون غيره هو الذى اشار برفعهما وانه والطاعن الثانى سخر شخصاً آخر بكتابة اعلاني الدعويين وكلفاه بتقديمهما لقلم الكتاب حتى لا يظهر وانهما سبق أن اتهما معا فى تزوير مماثل لما وقع فى الدعوى الحالية وهذا الاستخلاص لا غبار عليه لأن الوقائع السابقة الذكر تؤدي الى ولذا يكون الشطر الثانى من الوجه الاول على اساس ايضا .

وحيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن يتلخص فى أن المحكمة طبقت خطأ المادتين ١٧٩ و ١٨٠ من قانون العقوبات القديم على الواقعة الثابتة فى الحكم، مع انها لو صحت لكانت تنطبق على المادتين ٢١١ و ٢١٢ من قانون العقوبات الجديد، ويقول الطاعن ان المحكمة بناء على ذلك تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث انه لا محل لما جاء فى هذا الوجه لأن المادتين ١٧٩ و ١٨٠ اللتين طبقتهما المحكمة ضده هما من مواد قانون العقوبات القديم الذى كان نافذا وقت ارتكابه للجريمة ولما كان القانون الجديد لم يغير العقوبة المنصوص عليها فيهما فان القانون الواجب تطبيقه عليه هو القانون القديم .

وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى أن المحكمة قضت بقبول الدعوى المدنية من مصطفى احمد عامر فى حين أنه سبق أن تنازل كتابة عنها مستندة فى ذلك الى ما شهد به ابراهيم ناصر من أن المدعى المدنى المذكور لم يتنازل الا بشرط أن يدفع له عشرون جنيها وان هذا المبلغ لم يدفع ويقول الطاعن ان المحكمة فيما ذهبت اليه قد أخطأت

فى تطبيق القانون إذ لا يصح أن يثبت عكس ما هو مقرر فى المحرر المكتوب إلا بمحرر مثله لا بشهادة الشهود .

وحيث انه من المقرر أن مراعاة قواعد الالبات لا تتعلق بالنظام العام، ولذا يجب على من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز اثبات الحق المدعى عليه بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع فاذا ما سكت عنه فلا يجوز له التمسك به بعد ذلك اذ هذا السكوت يعتبر تنازلاً منه عن الحق فى الالبات بالطريق الخاص وليس له بعد أن سقط حقه فى هذا الدفع بالتنازل عنه أن يعود فيتمسك به أمام محكمة النقض .

وحيث انه بالرجوع الى محضر الجلسة بين أنه فى أثناء مرافعة الحاضر عن المدعين بالحق المدنى مصطفى احمد عامر وحامد فوده صلاح قال المحامى عن الطاعن الاول ان المدعى المدنى الاول تنازل عن الدعوى المدنية وقدم عريضة بذلك، فسألت المحكمة هذا الاخير فأجاب بأنه حقيقة وقع على العريضة لو عدم إياه باعطائه عشرين جنيها ولكنهم لم يدفعوا شيئاً فم لم يتنازل عن الدعوى المدنية، وبعد ذلك استمر المحامى عن المدعين بالحق المدنى فى مرافعته الى أن قال ان مسألة الورقة المقدمة من محامى الطاعن الاول لافيمة لها، وعندئذ استدعت المحكمة من يدعى ابراهيم ناصر الذى كان موجوداً بالجلسة وعرضت عليه الورقة المقدمة من المحامى عن الطاعن الاول بالتنازل وسأله عنها فقال انها ليست الورقة المودعة عنده أما الموجودة عنده فتضمن أنه يتنازل عن الدعوى المدنية فى مقابل عشرين جنيها يدفعونها اليه ولكنهم لم يدفعوا شيئاً، بعد ذلك صمم المحامى عن المدعين بالحق المدنى على طلب التعريض، ثم ترفع المحامى عن

الطاعن الأول فلم يعترض على سماع المحكمة لشهادة ابراهيم ناصر المشار اليه ولم يدفع بعدم جواز اثبات عكس ماتدون بورقة التنازل المقدمة منه بالبينة وكل ما ذكره عن الدعوى المدنية انه طالب في آخر مرافعته رفضها قبل موكله .

وحيث انه يؤخذ بما تقدم أن المحامي عن الطاعن الأول لم يدفع بعدم جواز اثبات عكس ماتدون بورقة التنازل بالبينة ولم يعترض على سماع شهادة ابراهيم ناصر في هذا الشأن سواء عند البدء في سؤاله أو أثناء المرافعة حتى صدر الحكم المطعون فيه ، فهذا السكوت منه يسقط حقه في هذا الدفع لأنه يكون بذلك قد تنازل ضمنا عنه فليس له بعد ذلك أن يتقدم به لمحكمة النقض لأول مرة ، وتكون محكمة الموضوع اذ قبلت الدعوى المدنية واعتبرت أن التنازل غير قائم مستندة الى أقوال ابراهيم ناصر وعدم اعتراض الطاعن عليها لم تخطئ في تطبيق القانون ولذا يكون هذا الوجه في غير محله .

عن الطاعن الثاني

ومن حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن التي تقدم بها هذا الطاعن وأوضحها في تقريرى الأسباب المقدمين منه يتلخص في ان المحكمة استندت في ادانته الى أن ختم ست ابوها كان معه وهو الختم الموقع به على احدى عريضتى حجز ما للمدين لدى الغير وعززت ذلك بشهادة ست ابوها المذكورة وزوجها ابراهيم محمد زيدان مع ان ست ابوها هذه سبق أن قدمت شكوى للنيابة ضده بوجود ختمها طرفه فكذبها بالتحقيق من استشهدت بهم ولذلك أصدر وكيل النيابة قرارا بحفظ الشكوى اداريا بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٣ لأنها لم تستطع اثبات دعواها وقد اكتسب هذا القرار قوة الشيء المقضى فيه نهائيا

لمضى المدة القانونية ولأن النائب العام وافق عليه ويقول الطاعن انه بناء على ذلك تكون واقعة وجود ختم ست ابوها سلامه معه سبق البت في عدم صحتها ولذا لم يكن للمحكمة أن تستند اليها في ادانته ، وفضلا عن انه كان لها ان تقضى بذلك من تلقاء نفسها فان الطاعن تقدم بهذا الدفاع ولكنها لم تلتفت اليه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون باستناده الى وجود الختم معه مما يوجب نقضه .

وحيث ان سبق صدور أمر من النيابة بحفظ شكوى ست ابوها سلامه بالصفة المتقدمة لا يمنع المحكمة من اعتبار واقعة وجود ختم ست ابوها المذكورة مع هذا الطاعن صحيحة والاستناد اليها في ادانته ، مادامت قد اقتنعت بصدق هذه الرواية مما استخلصته من الأدلة الجديدة التي أوضحتها بالحكم والتي منها التوقيع بهذا الختم على إحدى العريضتين المزورتين وهي في ذلك لم تخالف القانون في شيء ، ولذا يكون هذا الوجه في غير محله .

وحيث ان الوجه الثاني يتضمن ان المحكمة أولا لم تجب الدفاع الى طلب ضم أوراق تحقيقات مع أهميتها في التدليل على براءته وسابقة تقرير المحكمة بضمها ، وثانيا لم تبحث ورقة التنازل الصادرة من المدعى المدنى الخاصة بالتعويض المقضى فيه بالتضامن ضده ، ويقول الطاعن ان المحكمة إذ لم تجبه الى طلب الضم ولم تبحث ورقة التنازل تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب الحكم

وحيث ان المحكمة غير ملزمة بإجابة الطلب المقدم من الطاعن بضم التحقيقات التي يريد أن يدلل بما جاء بها على براءته ما دامت ترى عدم الفائدة من ضمها ، ولا يعيب الحكم رفضها له ولو سبق التقرير بضمها من المحكمة ، لأن هذا

ابراهيم زيدان وهو أمر موضوعي لا يجوز عرضه على محكمة القضاة .

(طعن أبو النجاة الشهاوي وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ١٨٥ سنة ١٠ ق)

٥٩٥

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

١ — تفتيش . أحد رجال الضبطية القضائية . متى يجوز القبض والتفتيش ؟ (المادة ١٥ تحقيق)

٢ — اختلاس أموال أميرية . كونستابل . وصول مال اليه بسبب وظيفته . اختلاسه . عقابه بمقتضى المادة ١١٢ ع دفعه بأن المال خصوصى لاستيلائه عليه بطريق غير قانوني . لا يجدي

المبادئ القانونية

١ — لمعاون البوليس متى وجدت لديه قرائن تدل على أن المتهم قد ارتكب جريمة الاختلاس المعزوة اليه أن يفتش هذا المتهم بدون إذن من النيابة لأن التفتيش في هذه الحالة هو من مستلزمات القبض المخول قانونا بمقتضى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات لمأموري الضبطية القضائية عند وجود قرائن أحوال تدل على وقوع خيانة من المتهم بها .

٢ — ليس لهذا المتهم (وهو كونستابل) أن يدفع بعدم انطباق المادة ١١٢ ع عليه لأن المال المتهم باختلاسه مال خاص لأنه حصل عليه بناء على تفتيش باطل أجراه هو لعدم صدور إذن به من النيابة . وذلك لأن التمسك ببطالان هذا التفتيش ليس من حقه هو بل من حق من وقع عليه التفتيش ولأنه ما دامت النقود التي اختلسها قد وصات إلى يده بوصف أنه من مأموري الضبطية القضائية فإن يده عليها تعتبر أمانة فاجترأؤه

القرار منها لم يكن إلا قرارا تحضيريا الغرض منه تحضير الدعوى قلما استبان لها عدم المائدة من ضم هذه الأوراق بعد المرافعة عدلت عنه وبينت أسباب عدولها في الحكم ، وهي إذ فعلت ذلك لم تخطئ لأن القرارات التحضيرية لا تقيد المحكمة إذا ما اتضح عدم الحاجة إليها .

وحيث أنه بالنسبة للشطر الثاني فإن المحكمة على عكس ما يدعيه الطاعن بحثت ورقة التنازل الصادرة من المدعى بالحق المدني مصطفى أحمد عامر وقبلت الدعوى المدنية رغم تقديم هذه الورقة وبنت ذلك على أن هذا التنازل كان مشروطا فيه أن يدفع للمدعى المدني مبلغ عشرين جنيها وأنه لم يحصل دفع هذا المبلغ وأنه لذلك يصبح هذا التنازل غير قائم

وحيث أن الوجه الثالث يتلخص في أن المحكمة لم تفصل في طلب تحقيق دفاع الطاعن المشار اليه في الأوراق التي طالب ضمها برفضه أو قبوله بل قضت في الدعوى دون أن تشير في حكمها اليه . ويقول الطاعن أن هذا يعتبر نقضا في الحكم يستوجب نقضه .

وحيث أنه بالرجوع إلى محضر الجلسة يبين أن كل ما طلبه الطاعن هو ضم أوراق التحقيقات السابق التكلم عنها في الشطر الأول من الوجه الثاني ، وقد وضع بما سبق ذكره أن المحكمة لم تجبه اليه وردت على ذلك ردا مستفيضا .

وحيث أن الوجه الرابع والاخير يتلخص في أن المحكمة استندت إلى شهادة ابراهيم زيدان في أن ختم ست أبوها كان موجودا عند الطاعن مع أن أقواله بتحقيق النيابة خالية من هذا الأمر ولذا لم يكن للمحكمة أن تعول على ما قرره بالجلسة في ادائته .

وحيث أن ما أوضحه الطاعن في هذا الوجه إنما يتناول تقدير المحكمة لأقوال الشاهد

على خيانة هذه الأمانة يجعله خاضعا لحكم المادة ١١٢ على اعتبار أنه من الأمانة على كل ما يتسلبه بسبب وظيفته مهما كانت طريقة تسلمه إياه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن مبنى على ثلاثة أسباب يتلخص أولها في ان الطاعن دفع بطلان التفتيش الذي أجراه عليه معاون البوليس بناء على قول سائق الاتوموبيل من أن المبلغ الذي استلمه الطاعن منه عند تفتيشه له كان أكثر من المبلغ الذي قدمه الطاعن للمحقق المذكور . إذ هذا يعتبر مجرد بلاغ ضد الطاعن بأنه اختلس الفرق بين المبلغين لا يتحول لمعاون البوليس الحق في تفتيشه بل كان من الواجب عليه أن يستصدر أمراً من النيابة بذلك لأن الطاعن لم يكن في حالة تلبس تتيح لرجال الضبطية القضائية تفتيشه بغير إذن من الجهة المختصة ، وبما أن محكمة الجنايات لم ترد على هذا الدفع ولم تناقشه فيكون حكمها معيباً يستوجب نقضه . ويتلخص السبب الثاني في ان المحكمة ارتكبت على واقعة لا أثر لها في التحقيقات أو محضر الجلسة لاثبات توافر نية الاختلاس لدى الطاعن ؛ وهذه الواقعة هي الادعاء بأن المبلغ سقط من جيبه (أى الطاعن) وقت اخراجه هو ادعاء غير مقبول لأن المحقق سأله صراحة عن المبلغ أكثر من مرة فكانت اجابته انه هو كل ما قدمه ، ويقول الطاعن ان واقعة سؤال المحقق له عن المبلغ المختلس أكثر من مرة غير صحيحة ولا وجود لها في التحقيق فضلا عن أن أقواله أمام النيابة تدل على انه لم يسأله قط ويكون في ارتكان المحكمة على هذه الواقعة في اثبات نية الاختلاس ما يعيب حكمها ويوجب نقضه . ويتلخص السبب الثالث في ان

المحكمة أخطأت في تطبيق المادة ١١٢ من قانون العقوبات على الواقعة المنسوبة الى الطاعن لأن تفتيشه لسائق السيارة كان باطلا لحصوله بغير إذن من النيابة ولأن السائق لم يكن في حالة تلبس تخول الطاعن الحق في تفتيشه كما قال الحكم المطعون فيه ، ويرتب الطاعن على هذا البطلان اعتبار المال المضبوط نتيجة لهذا التفتيش الباطل مالا خاصاً وصل الى حوزته بغير مقتضيات وظيفته فاذا ما بدده فانه يعاقب من أجل ذلك بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، ويستخلص من كل ذلك ان المحكمة فيما قررت به بشأن التفتيش وتطبيق المادة ١١٢ عقوبات قد أخطأت في تطبيق القانون مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه . وحيث انه بالنسبة للسبب الأول فان المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات أجازت للمأموري الضبطية القضائية القبض على المتهم الحاضر إذا وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع الجريمة منه . وحيث انه لا نزاع في ان من فتش الطاعن يشغل وظيفة معاون البوليس بمركز السبلاوين الذي وقعت الحادثة بدائزته ، فهو لذلك من مأموري الضبطية القضائية وله بهذه الصفة اذا وجد ان القرائن الموجودة تدل على ان الطاعن ارتكب جريمة الاختلاس التي عراها اليه سائق الاتوموبيل المجنى عليه أن يفتش الطاعن للبحث عن النقود المنسوبة اليه اختلاسها لأن التفتيش يعتبر من مستلزمات القبض المخول قانونا للمعاون المذكور اجراءؤه . ولذا يكون التفتيش الذي قام به المعاون قد وقع صحيحا بلا حاجة لاستصدار أمر من النيابة به ، ويكون فيما أوضحته المحكمة في وقائع الدعوى من أن تفتيش الطاعن حصل بمعرفة معاون البوليس بعد أن أصر السواق المجنى عليه على أنه سلم الطاعن أكثر من المبلغ الذي قدمه للمعاون

المذكور ثم في عدها ضبط المعاون نتيجة هذا التفتيش لمبلغ ٥٠٠ مليم و ٥١ جنيتها في جيب الطاعن من المبلغ المختلس ضمن الأدلة التي عولت عليها في ادانته الرد الكافي على أنها رفضت الدفع ببطلان تفتيش الطاعن واعتبرته صحيحا.

و حيث انه بالنسبة للسبب الثاني فان ما أورده الحكم المطعون فيه كان استنتاجا سليما عما شهد به ضابط البوليس امامها ، ولذا يكون هذا الوجه في غير محله .

و حيث انه بالنسبة للسبب الثالث فان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المتهم الأول (الكونستابل) من مأموري الضبطية القضائية ومن واجبه الاحتفاظ بالأموال العمومية أو الخصوصية التي تصل اليه بسبب مقتضيات وظيفته الى أن يسلمها للمختص باستلامها أو يحفظها ويده في هذه الحالة يد أمين والحالة حاله تلبس لانب المتهمين اعتقدوا أن السواق وهو غريب عن الجهة ووقف ليلا على دكان تاجر اشترى بالانتجار في المواد المخدرة وتسلم شيئا منه لا بد وان يكون قد تسلم شيئا من تلك المواد فتعقباه وقتشاه فكل ما يضبط في أحوال التلبس بواسطة مأموري

الضبطية القضائية انما يتسلمونه بمقتضيات وظائفهم وتسلمهم هذه الاشياء هو تسلم اضطراري توجبه الحالة فهم في هذه الحالة من الأمانة على تلك الأموال الى أن تسلم الى الجهة التي من اختصاصها الاحتفاظ بها .

و حيث ان الحكم المطعون فيه وان لم يصب في اعتبار أن المجنى عليه كان وقت ان قتشه الطاعن في حالة تلبس باحراز المخدر لأن احدا لم يشاهد المخدر معه قبل تفتيشه — وان لم يصب الحكم في هذا إلا انه ليس من حق الطاعن أن يتمسك ببطلان التفتيش الذي قام به هو مخالفا للقانون بل ان ذلك كان من حق من وقع عليه هذا التفتيش ومن جهة أخرى فانه ما دامت النقود وصلت الى يد الطاعن بصفته من مأموري الضبطية القضائية فان يده عليها تعتبر يد امانة واجترأوه على خيانة هذه الامانة يجعله خاضعا لحكم المادة ١١٣ عقوبات على اساس انه من الأمانة على كل ما يتسلمه بسبب وظيفته مهما كانت طريقة تسلمه إياها ، ولذا يكون هذا السبب في غير محله

(طن عبد اللطيف مهدي ضد النيابة رقم ٨٨٧ سنة ١٩٢٩)

قضاء محكمات النقص والبراءة المدنية

٥٩٦

٧ مارس سنة ١٩٤٠

شريك على الشيوع . حقه في الانتفاع بما يملك . تأجير
نصيبه الى مستأجر وضع يده على جزء من الارض معادل لهذا
النصيب . رفع الشريك دعوى منع تعرض أو دعوى استرداد
حيازة . رفضها . صحته . النزاع حول طريقة الانتفاع . محله
دعوى محاسبة أو دعوى قسمة .

المبدأ القانوني

كل مالك على الشيوع له حق الملكية في
كل ذرة من العقار المشاع ولا يستطيع شريكه
إخراجه منه أو نزع حيازته . وهذا الحق
سواء بين الشركاء لا يمتاز فيه واحد عن الآخر
إلا إذا كان يستمسك بحق مرده سند آخر
غير الملكية المشاعة كالأجارة مثلا . فاذا
أجر الشريك نصيبه ووضع المستأجر يده على
جزء من الأرض المشاعة معادل لهذا النصيب
فلا يقبل من الشريك الآخر ان يدعى حصول
تعرض له من المستأجر في وضع يده أو أن
يطلب استرداد حيازته منه بل إن أساس
النزاع في هذه الصورة هو على طريقة الانتفاع
ومحله دعوى محاسبة أو دعوى قسمة .

المحكم

د بما ان الطعن بني على ان الحكم المطعون
فيه قد اخذ باسباب الحكم الابتدائي و اضاف
اليها سببين جديدين وهذه الاسباب جميعا معيه
في نظر الطاعنين لما يأتي :

فأولا — الحكم الابتدائي لم يبين موضوع
النزاع على حقيقته و خلط بين دعوى وضع اليد
ودعوى الموضوع وفي بيان ذلك يقول الطاعنون
أن ذلك الحكم قد ذكر في اسبابه انه لانزاع بين
المدعين (الطاعنين) وبين المدعى عليه الثالث
(المطعون ضده الثالث) في أنه يملك هذا القدر
وأن له حق الانتفاع به كيف شاء وانما وجه
الخلاف بينهم هو أن الطاعنين يقولون بان ابراهيم
بركات افندى المذكور لا يملك حق تأجير هذا
القدر مفرزا مادام أنه لا يملكه إلا على الشيوع
وأنه برغم ذلك قد اختار اجود الاطيان تربة
ووضع يده عليها وأجرها مفرزة .

وهذا القول من المحكمة قلب لقائع الدعوى
له أثر في تكييفها إذ حقيقة الأمر أن الطاعنين
انما يتظلمون من طريقة انتفاع خصومهم بالأرض
المشاعة ومن اغتصابهم أرضا هم واضعوا اليد عليها
معتمدين في ذلك على حكم القوة لا أن أولئك
الخصوم وضعوا يدهم على جزء تربته جيدة فيكون
مناط النزاع دعوى حساب كما قالت المحكمة
فالحكم الابتدائي مشوب اذن بخلوه من الاسباب
إذ أن ما ذكره لم يبين النزاع على حقيقته ومشوب
أيضا بخلطه بين دعوى وضع اليد ودعوى
الموضوع .

وثانيا — لقد ذكر الحكم الاستثنائي أن
الطاعنين معترفون في تحقيق الشكوى الادارية
بوضع يد خصومهم على الأرض قبل رفع الدعوى
مع أن عريضة الدعوى قدمت للاعلان في ٦ من
نوفمبر سنة ١٩٣٧ والاغتصاب وقع في ٧ منه
أي بعد تقديم الدعوى .

وذكر الحكم الاستثنائي أيضا ان شرط دعوى رد الحيازة أن تكون الحيازة نزعت بالقوة وأن ليس في القضية دليلا على اقتران حيازة المطعون ضدهم بالقوة والتهديد وأن المطعون ضده الثالث الانتفاع بنفسه بالقدر المؤجر بعد أكتوبر سنة ١٩٣٧.

ويقول الطاعنون أن هذا الذي ذكرته محكمة ثاني درجة خطأ في تطبيق القانون فالاستيلاء على أرض خلصة كما فعل المطعون ضدهم يعتبر غصبا ثم ان الحكم المطعون فيه قد سار على الخطأ الذي وقع فيه حكم محكمة أول درجة بان تعرض مثله في دعوى وضع اليد الى أصل الحق وبنى أسبابه في ذلك على الاعتراف بأساس حق المطعون ضده الثالث مع وجوب قصر تلك الأسباب على ركني دعوى الحيازة وهما الحيازة والغصب.

هذا هو ما بنى عليه الطعن المقدم.

وبما ان ما يعيبه الطاعنون على الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه هو ما يأتي

جاء في الحكم الابتدائي الفقرات التالية بعد ذكره وقائع الدعوى.

« وحيث انه عقب ذلك تحرر عقد ايجار بين مورثة المدعين والمدعى عليه الثالث بتأجير هذا القدر لمدة ١٠ سنوات تنتهي في أكتوبر سنة ١٩٣٧ وقبل حلول نهاية هذه المدة توفيت مورثة المدعين وابتدأ النزاع بين ورثتها وبين المدعى عليه الثالث على قيمة الايجار فأرسل المدعى عليه الثالث انذارا الى المدعى الأول بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٣٧ بصفته قد حل محل مورثته التي انتهى عقد ايجارها وانه قد أجرى تأجيرها الى ١٥ فدانا المذكورة الى المدعى عليه الثاني ويحتم تسليم الارض للمستأجر الجديد وقد تمكن المستأجر الجديد المدعى عليه الثاني من

وضع اليد على هذا القدر وزرعه فعلا فرفع المدعون هذه الدعوى وطلبوا أولا في غريضة دعواهم منع تعرض المدعى عليهما الأولين في مواجهة المدعى عليه الثالث ولما تبين أن دعوى منع التعرض لا تستقيم قبل المدعى عليه الثالث ويمثله فدفع المدعى عليه الثالث بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المستعجلة فضمت المحكمة الدفع للموضوع.

« وحيث انه عن الدفع فهو غير جدي وقد سار القضاء على اعتبار القاضي الجزئي هو قاضي الأمور المستعجلة

« وحيث عن الموضوع فلا نزاع بين المدعين وبين المدعى عليه الثالث في انه يملك هذا القدر وان له حق الانتفاع به كيف شاء ووجه الخلاف بين المدعين والمدعى عليه في ان الطرف الأول يقول بأن المدعى عليه لا يملك حق تأجير هذا القدر مفرزا في حين انه يملكه على الشيوع وانه قد اختار اجود الاطيان تربة ووضع يده عليها وأجرها مفرزة

« وحيث ان هذا الاعتراض محل دعوى حساب تقام على حدة حتى يتم اختصاص كل من المدعين والمدعى عليه بمحضته مفرزة سواء بقسمة نهائية برضاء الجميع او بقسمة قضائية.

اما الحكم المطعون فيه فقد أجملت أسبابه في الفقرتين الآتيتين.

« وحيث ان الحكم المستأنف في محله للأسباب التي بنى عليها يضاف الى ذلك انه ثابت من الشكوى الادارية رقم ٩٥٨ سنة ١٩٣٨ ادارى الفشن والتي تم تحقيقها في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ان المستأنف الأول معترف في هذه الشكوى بالتاريخ المذكور بأن المستأنف عليهما الأولين وضعوا اليد فعلا على الـ ١٥ فدانا موضوع الدعوى

وضع اليد على الأرض المشاعة بينهم للانتفاع بها ولما اختلفوا في طريقة هذا الانتفاع كان الطاعنون ينكرون على المطعون ضده الثالث أن ينتفع بملكه بغير طريق التأجير لهم انفسهم أو للمستأجر منهم على ما ذكره صراحة في تقرير الطعن وهو يرى انه في حل من التأجير لمن يشاء وقد فعل ووضع مستأجره يده على جزء من الأرض المشاعة على أساس انه معادل لنصيب المطعون ضده الثالث فبرز النزاع في شكل الدعوى الحالية التي رفعها الطاعنون وكيفوها أولا بانها دعوى تعرض في وضع اليد ثم عدلوا الى دعوى استرداد حيازة من المستأجر من شريكهم .

وبما ان تكيف الدعوى بهذا الوصف أو ذاك غير صحيح فالدعوى ليست إلا نزاعا بين شركاء على الشيوع في طريقة انتفاع كل منهم بنصيبه الشائع وقد حام الحكماء المطعون فيهما حول هذا التكيف ثم اشارا رغبة في التزيد الى شروط دعوى وضع اليد ونفيا تحققها .

وبما ان القضاء برفض الدعوى هو القضاء السليم الذي يتفق مع التكيف الصحيح السابق بيانه إذ لا ريب أن الطاعنين لا يستطيعون الاستمسك بالاجارة الصادرة لمورثتهم وقد انتهت وهم ليس لهم من سند في وضع يدهم غير الملكية الشائعة التي لخصمهم مثلها فالنزاع إذن هو على طريقة الانتفاع ومحل دعوى محاسبة أو دعوى قسمة لا دعوى رد حيازة التي هي من دعاوى وضع اليد .

وبما انه انه ليس من محل بعد هذا البحث ما قدرته محكمة الموضوع من عدم ثبوت غصب مادي أو ثبوته فقد كان ذلك نافلة من القول الدعوى في غنى عنه .

وبما ان وجوه الطعن جميعا تصبح بما سبق

ولم ترفع الدعوى امام محكمة اول درجة إلا بعد هذا التاريخ أي في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧ فالقول في عريضة تعديل الطلبات الحاصلة في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ بأن المستأنف ضدهما الأولين وضعا اليد خلسة وعذرة في خلال فترة تأجيل القضية لا يتفق مع ما هو ثابت في الشكوى سالفه الذكر .

وحيث انه فضلا عن ذلك فمن اركان دعوى استرداد الحيازة القوة ولا دليل في القضية على استعمالها أو التهديد بها بل الثابت ان مورثة المستأنفين كانت مستأجرة الأرض من المستأنف عليه الثالث بعقد تنتهي مدته في اكتوبر سنة ١٩٣٧ ومن هذا التاريخ للمستأنف عليه الثالث ولمن استأجر منه الحق في الانتفاع بنصيبه وهو ما حصل بدون ان يقترن بأى قوة ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف .

تلك هي اسباب الحكمين التي كانت مشار الطعن .

وبما ان مناط الفصل فيما تناوله طرفا الخصومة دفعا ودفاعا هو استظهار حكم القانون في شأن حق الشريك على الشيوع في الانتفاع بما يملك . وبما انه لا نزاع في أن كل مالك على الشيوع له حق الملكية في كل ذرة من العقار المشاع ولا يستطيع شريكه اخراجه منه أو نزوع حيازته وهذا الحق سواء بين الشركاء لا يمتاز به واحد عن الآخر الا اذا كان يستمسك بحق مرده سند آخر غير الملكية المشاعة كالاجارة مثلا .

وبما ان الوقائع التي استعرضها الحكماء المطعون فيهما ثابت فيها أن مورثة الطاعنين كانت مستأجرة على المشاع الأرض المتنازع عليها ولما توفيت وحلوا محلها كانت هذه الاجارة قد انتهت فأصبحوا هم والمطعون ضده الثالث سواء في حق

المدة الطويلة المكتسبة للملكية . وليس وضع اليد في هذه الحالة متعارضا مع السياج الذي أحاط به القانون الأملاك العامة لأنه لا يهدد من هذه الأملاك إلا ما أصبح بالفعل فاقد لهذه الصفة فقدانا تاما بطريقة مستمرة لا انقطاع فيها .

٢ — إن الآثار ليست جميعها عامة بل إن منها ما أنشأه الأفراد أصلا وانتقلت ملكيته بالتوارث إلى ذريتهم مما لا سبيل معه إلى اعتبارها من المنافع العامة . ومنها ما تملكوه بوضع اليد عليه بعد زوال تخصيصه للمنافع العامة مما يعتبر من الآثار المملوكة لغير الحكومة والتي تسرى عليه أحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ الخاص بحماية آثار العصر العربي فيما جاء به خاصا بالآثار غير المملوكة للحكومة .

٣ — إن الأمر العالي الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨١ بإنشاء لجنة الآثار القديمة العربية قد قصر أعمال هذه اللجنة على ما جاء في المادة الثانية منه . والمفهوم من نص هذه المادة أن أعمال اللجنة انحصرت كلها في القيام على شؤون الآثار العامة ، ولم يرد في الأمر المذكور ما يفهم منه أن أعمالها يصح أن تتناول الآثار غير المملوكة للحكومة . فإذا فرض وقامت اللجنة بتسجيل أى أثر غير مملوك للحكومة فلا يترتب على حصول هذا التسجيل أى حق للحكومة قبل صاحب هذا الأثر . أما القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ الصادر لحماية آثار العصر العربي فإن الذى يؤخذ من نصوصه أنه يجب أن يصدر قرار بتسجيل

بيانه على غير أساس لبنائها على دعوى هي من دعاوى وضع اليد ويتعين اذن رفضه برمته .

(طعن الاستاذ كامل بركات وآخرين وحضر عنهم الاستاذ صليب سامى بك ضد عبد اللطيف ابو السمود وآخرين وحضر عن الثالث الاستاذ محمد حسن رقم ٢٨ سنة ٩ قرطاسه وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد لبيب عطيه باشا وكيل المحكمة ومحمد فهمى حسين بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة حليم برسوم بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٥٩٧

٧ مارس سنة ١٩٤٠

١ — أملاك عامة . متى يجوز تملكها ؟ زوال تخصيصها للمنفعة العامة . سور مدينة القاهرة القديمة . ليس من المنافع العامة . (المادة ٩ مدنى)

٢ — آثار . ليست كلها من المنافع العامة — آثار غير مملوكة للحكومة . (القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨)

٣ — آثار عربية . تسجيل عقار باعتبار اثره . ماذا يترتب عليه ؟ . الأمر العالي الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨١ بإنشاء لجنة الآثار القديمة العربية . القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ . صدور قرار بتسجيل الأثر من وزير المعارف . وجوب اعلانه لصاحب العقار . حق المطالبة بالتعويض عن الارتفاق . متى يسقط ؟

المبادئ القانونية

١ — إن الحصانة التى أسبغها القانون على الأملاك العامة فأخرجها من دائرة المعاملات بما قضى به من عدم جواز بيعها والتصرف فيها إلا بقانون أو أمر مقيدة ببقاء تلك الأملاك مخصصة للمنفعة العامة . فإذا ما زال عنها هذا التخصيص لسبب ما انفصلت هذه الأملاك عن الأملاك العامة ودخلت في عداد الأملاك الخاصة وأخذت حكمها من حيث امكان تملكها بوضع اليد

الأثر من وزير المعارف ، وأن هذا القرار يجب أن يعلن لصاحب العقار حتى يترتب عليه حق الارتفاق ، أن حق المطالبة بالتعويض يسقط بمضى سنة من تاريخ إعلان قرار التسجيل . فإدام قرار التسجيل لم يعلن لصاحب العقار فلا يبدأ سقوط حقه في المطالبة بالتعويض عن الارتفاق .

المحكمة

د من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة وجوه يحصل أولها في أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله وذلك بتقريره أن الأموال العامة يجوز أن تزول عنها صفتها هذه بالفعل وبدون حاجة إلى استصدار قانون أو أمر مخالف بذلك ما تقضى به المادة التاسعة من القانون المدني من جهة وبنفيه الصفة العامة عن السور المتنازع عليه من جهة أخرى بمقولة أنه تهدم واندثر ولم يعد صالحا لرد غارات الأعداء عن المدينة وفات الحكم أنه جزء من سور البلد القديم المملوك أصلا للدولة فهو بذلك أثر من آثار العصر العربي وبالتالي من الأموال العامة طبقا لنص الفقرة العاشرة من المادة التاسعة من القانون المدني ولقانون الآثار رقم ١٤ سنة ١٩١٢ ورقم ٨ سنة ١٩١٨ .

ويتحصل الوجه الثاني في بطلان الحكم المطعون فيه لاغفاله الرد على دفع جوهرى وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أنها تمسكت في دفاعها الاحتياطي وفي حالة ما إذا اعتبرت المحكمة هذا الأثر مملوكا للمطعون ضدها بسقوط حقه في طلب التعويض بمضى المدة وذلك لأن العقار المتنازع عليه قد سجلته لجنة حفظ الآثار في سنة ١٨٩٦ ضمن آثار العصر العربي وفي ١٣ من ابريل سنة

١٩١٨ صدر القانون رقم ٨ سنة ١٩١٨ منظما أحكام حماية الآثار العربية فنصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة منه على تقرير حق الارتفاق على الأعيان النابتة غير المملوكة للحكومة والمسجلة في عداد آثار العصر العربي وأشارت المادة السادسة منه إلى تعويض من يصيبه ضرر بسبب ترتيب حق الارتفاق المذكور إلا أن المطعون ضدها لم ترفع دعاوها بطلب التعويض المترتب على تقرير حق الارتفاق إلا في يوم ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٥ ولهذا تكون دعاوها غير مقبولة لسقوط الحق المطالب به بمضى المدة ويكون الحكم المطعون فيه بقضائه بالتعويض قد أغفل هذا الدفع إغفالا تاما حيث لم يتعرض له لا بالنفي ولا بإثبات مما يعيبه عيبا جوهريا موجبا لبطلانه وفي الوجه الثالث تقول الطاعنة أنه حتى لو صح أن الأثر مملوك للمطعون ضدها وأن الحق في طلب التعويض بسببه لم ينقض بالتقادم المسقط فإن حق الارتفاق المقرر قانونا بمقتضى قانون ١٣ من ابريل سنة ١٩١٨ سابق في وجوده على عقد شراء المطعون ضدها للعقار في ١٣ من فبراير سنة ١٩١٩ فهو بذلك تكون قد اشترت العقار مثقلا بحق الارتفاق فليس لها إذن بعد ذلك حق ولا صفة في المطالبة بقيمته لأن عقدها لا يخولها ذلك ولم يطرأ بعد شرائها سبب انتقص حقوقها ويكون الحكم لها بتعويض لهذا السبب مخالفا للقانون .

تلك هي أسباب الطعن التي قدمتها الطاعنة .

د ومن حيث أنه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت أن السور موضوع النزاع يدخل في حدود منزل المطعون ضدها كما ثبت من تقرير الخبير المنتدب من المحكمة الابتدائية الذي تأيد بمعاينة المحكمة الاستئنافية

العامة ودخلت في عداد الاملاك الخاصة واخذت حكمها من حيث امكان تملكها بوضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية وليس وضع اليد في هذه الحالة متعارضا مع السياج الذي أحاط به القانون الاملاك العامة لأنه لا يهدد من هذه الاملاك إلا ما أصبح بالفعل فاقدًا لهذه الصفة فقدانا تاما بطريقة مستمرة لا انقطاع فيها،

ومن حيث ان الطاعة تقول أن العين موضوع النزاع اذا لم تعتبر سورا من الاسوار الواردة بالفقرة الثالثة من المادة من القانون المدني لتهدمها وعدم صلاحيتها للغرض الذي انشئت من أجله فهي لهذا أصبحت اثر من الآثار العامة المنصوص عليها بالفقرة العاشرة من تلك المادة وأنه لذلك لا يصح تملكها مهما طال وضع اليد عليها - ان ما تقوله الطاعة في ذلك مردود بأن الآثار ليست جميعها عامة بل أن منها ما انشاءه الافراد أصلا وانتقلت ملكيته بالتوارث الى ذريتهم مما لا سبيل الى اعتباره من المنافع العامة ومنها ما تملكوه بوضع اليد عليه بعد زوال تخصيصه للنفعة العامة على ما سبق بيانه مما يعتبر من الآثار المملوكة لغير الحكومة والتي تسرى عليه احكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ الخاص بحماية آثار العصر العربي فيما جاء به خاصا بالآثار غير المملوكة للحكومة .

ومن حيث ان ما تنعاه الطاعة على الحكم المطعون فيه من اغفاله الرد على دفعه الذي تمسكت به امام المحكمة الابتدائية والاستئنافية المتضمن سقوط حق المطعون ضدها في المطالبة بالتعويض لمضى المدة القانونية الطويلة والقصيرة من وقت تسجيل هذا الأثر هذا القول مردود ايضا بأن الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر أن

بعد أن اثبت الحكم ذلك رد على دفاع الطاعة بان هذا السور يعتبر من المنافع العمومية تأسيسا على الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من القانون المدني بما محصله أن هذا السور الذي لا يزيد طوله على ثلاثة عشر مترا لا يمكن أن يكون معدا لرد غارة الاعداء عن مدينة القاهرة وأنه ان صح انه كان في غابر الزمان جزءا من سور المدينة فإنه لا يصح اعتباره الآن من المنافع العمومية بعد أن تهدم واندثرت معالمه وفقد ما خصص له وبعد ان وضع الناس ايديهم على اجزاء مختلفة منه بادخالها في منازلهم ووضع يدهم عليها كما حصل في هذا الجزء المتنازع عليه الذي دخل في منزل المطعون ضدها وبقي في وضع يدها من شرائها إياه في ١٣ من فبراير سنة ١٩١٩ وأنه لذلك انتقل من الاملاك العامة الى الاملاك الخاصة التي يصح تملكها بوضع اليد .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يخطئ قانونا فيما ذهب اليه من جواز تملك الاملاك المخصصة للنفعة العامة اذا ما زال عنها هذا التخصيص وانتقلت بالفعل الى الاملاك الخاصة بدون حاجة الى صدور قانون أو أمر فقد جرى قضاء هذه المحكمة على ذلك إذ سبق أن قررت بتاريخ ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٤ في الطعن رقم ١٧ سنة ٩ قضائية ما يأتي : القاعدة التي يجب السير عليها في هذا الشأن هي ان الحصانة التي اسبغها القانون على الاملاك العامة فأخرجها من دائرة المعاملات بما قضى به من عدم جواز بيعها والتصرف فيها الا بقانون أو أمر (المادة ٩ من القانون المدني) مقيدة ببقاء تلك الاملاك مخصصة للنفعة العامة فاذا ما زال عنها هذا التخصيص لسبب ما انفصلت هذه الاملاك عن الاملاك

التي تعمل عن المرممات اللازمة لهذه الآثار والتصديق عليها وملاحظة اجراء تلك المرممات رابعا — حفظ رسومات جميع الاشغال التي تنتهى بكتبخانة الاوقاف واعلان النظارة المذكورة عن القطع التي تتخلف من العمارة ويلزم نقلها للآتيكخانة لاجل حفظها بها .

والذى يفهم من هذا أن أعمال اللجنة كلها انحصرت فى القيام على شئون الآثار العامة إذ لم يرد بالأمر العالى المذكور ما يفهم منه أن أعمالها يصح أن تتناول الآثار غير المملوكة للحكومة فاذا فرض وقامت اللجنة بتسجيل أى أثر غير مملوك للحكومة فلا يترتب على حصول هذا التسجيل أى حق للحكومة قبل صاحب هذا الأثر — أما القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ الصادر لحماية آثار العصر العربى فانه بعد أن بين بمادته الأولى ما يعد أثرا من آثار العصر العربى نص فى المادة الرابعة على أن الأعيان الثابتة غير المملوكة للحكومة المسجلة الآن أو التي تسجل فى المستقبل فى عداد آثار العصر العربى تجرى عليها الأحكام الآتية (أولا) يجوز للحكومة أن تنزع ملكيتها طبقا لقوانين نزع الملكية للمنافع العامة (ثانيا) لا يجوز هدمها ولا نقلها ولا تجديدنها ولا ترميمها ولا تعديلها إلا برخصة من وزارة المعارف بعد أخذ رأى لجنة حفظ الآثار العربيه ونص فى المادة الخامسة على أن تسجيل هذه الآثار يحصل بقرار يصدر من وزير المعارف وفى المادة السادسة على أنه إذا ترتب على حق الارتفاق المفروض فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة ضرر بأحد الأفراد فله الحق فى تعويض من وزارة المعارف بالكيفية الميينة بتلك المادة ثم ختمت المادة بما يأتى :

ويسقط الحق فى التعويض إذا لم يطلبه

لجنة حفظ الآثار سجلت هذا السور باعتباره من الآثار العربيه وأن هذا التسجيل لا يخرجها من ملكية المطعون ضدها وأنه مادام أن الحكومة لم تنزع ملكيته طبقا لقانون نزع الملكية للمنفعة العامة فهو باق فى ملكية المطعون ضدها . بعد ان ذكر الحكم هذا قال أن التسجيل يفرض على السور طبقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ نوعا من الارتفاق وفى هذا الذى ذكره الحكم الرد الضمنى على عدم الأخذ بما دفعت به الطاعنة من سقوط حقها فى التعويض إذ أنه يستخلص منه أن التسجيل فى نظر المحكمة لا يؤثر على حق المطعون ضدها فى المطالبة بالتعويض عما اصابها من الضرر بسبب ترتيب حق ارتفاق على ملكها وأن هذا الحق لم يسقط بمضى المدة

ومن حيث أنه بالرجوع الى القوانين الخاصة بالآثار العربيه لمعرفة ما يترتب على تسجيل عقار من العقارات باعتباره اثرا من آثار العهد العربى فانه يرى أن الأمر العالى الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨١ بإنشاء لجنة الآثار القديمة العربيه قد قصر أعمال هذه اللجنة على ما جاء فى المادة الثانية من ذلك الأمر ونصها كما يأتى :

اولا — اجراء اللازم لجرد وحصر الآثار العربيه القديمة التى يكون فيها فائدة صناعية أو تاريخية

ثانيا — ملاحظة صيانة تلك الآثار ورعاية حفظها من التلف واخبار نظارة الاوقاف بالتصليحات والمرممات المقتضى اجراؤها فيها مع ايضاح المهم منها

ثالثا — النظر فى الرسومات والتصميمات

المبادئ القانونية .

- ١ — إن العبرة في معنى اتحاد الخصوم — وهو شرط لازم في قوة الشيء المحكوم فيه — إنما هي بصفات الخصوم لا بأشخاصهم ، فالحكم الصادر في وجه خصم بصفته الشخصية لا تكون له حجية قبل هذا الخصم باعتباره ناظرا على وقف فإن صفة النظارة قد تتنافر مع الصفة الشخصية للخصم المائل في التقاضي
- ٢ — الحكم الذي يصدر في دعوى القسمة هو حكم يرتب حقوقا ويؤثر في الملكية . وإذن فالقول بأن دعوى القسمة هي دعوى اجراءات لا يجوز أن تتأثر فيها مسألة الصفات قول غير سديد .

المؤكدة

و بما ان الطعن رفع عن الحكم التمهيدى الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٥ من مارس سنة ١٩٣١ وعن الحكم القطعى الصادر من تلك المحكمة بتاريخ ٢٨ من ابريل سنة ١٩٣٦ وقد دفع الثلاثة الأول من المطعون ضدهم بعدم قبول الطعن بالنسبة للحكم الأول تأسيسا على ان الطاعنتين قد قبلتا ونفذتا ولم تحتفظا بأية وسيلة بحق الطعن فيه بطريق النقض مع انه حكم قطعى فى شق منه وهو الشق الذى قضى بعدم سريان حكم القسمة الصادر فى الدعوى رقم ٣٠٩ الواسطى سنة ١٩١٦ على المطعون ضدهم بصفتهم نظارا على الوقف لانهم ما كانوا اختصموا فى تلك الدعوى الا بصفتهم الشخصية وقد رد الطاعنتان على هذا الدفع بأن حكم ٢٥ من مارس سنة ١٩٣١ لم يكن حكما قطعيا فصل فى خصومة يرد عليها منطوقه بل انه وقف عند حد تعيين خبير لتصفية المسائل التى كانت اساسا لطلب بطلان القسمة وهو فيما عدا ذلك ليس الا رأيا

صاحبه طلبا صريحا فى بحر السنة من يوم اعلانه من وزارة المعارف بقرار التسجيل . فالذى يؤخذ من نصوص هذا القانون انه يجب أن يصدر قرار بتسجيل الاثر من وزير المعارف وأن هذا القرار يجب أن يعلن لصاحب العقار حتى يترتب عليه حق الارتفاق وأن حق المطالبة بالتعويض يسقط بمضى سنة من تاريخ اعلان قرار التسجيل .

ومن حيث انه مادام أنه لم يثبت أن الطاعنة قد اعلنت المطعون ضدها بقرار التسجيل طبقا لاحكام القانون رقم ٨ سنة ١٩١٨ ذلك الاعلان الذى بغيره لا يبدأ سقوط حق المطالبة بالتعويض عن الارتفاق فليس لها أن تتمسك ضدها بأى نوع من انواع السقوط فى دعوى المطالبة بالتعويض .

وليس لها كذلك أن تتمسك بما جاء فى الوجه الثالث من أن المطعون ضدها قد اشترت العقار متعلا بحق الارتفاق ولم يحصل بعد شرائها انتفاص للملكيتها — ليس للطاعنة أن تتمسك بذلك لأن المطعون ضدها إنما اشترت العقار بجميع ماله وعليه من حقوق حالة بذلك محل البائع لها .

(طعن وزارة المعارف ضد الست نظله محمد بدوى وحضر عنها الاستاذ راغب اسكندر بك رقم ٦١ سنة ٩ ق بالحية السابقة)

٥٩٨

٧ مارس سنة ١٩٤٠

١ — قوة الشيء المحكوم فيه ، اتحاد الخصوم . العبرة فى ذلك . بصفات الخصوم لا بأشخاصهم . حكم قسمة . صدوره فى وجه المستأنفين بصفتهم الشخصية . لا حجية له عليهم بصفتهم نظارا ووقف

٢ — دعوى قسمة . الحكم الصادر فيها . أثره . الصفة فى دعوى القسمة

في مسألة قانونية لا يمكن ان يكون لقبوله مظهر ملبوس كما هو الحال بالنسبة للشق المادى منه المعين له الخير .

• وبما ان ما ورد في الحكم المذكور بما اثار هذا الدفع هو الفقرات الآتية :

• وحيث ان الحكم المستأنف قد ذهب الى ان الحكم النهائي الصادر في دعوى القسمة رقم ٣٠٩ سنة ١٩١٦ الواسطى والذي تأيد استئنافيا قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للمستأنفين فلا يملكون تجديد هذا النزاع وارتكبت في اسباب حكمها على مبدأ قرره بعض الفقهاء الفرنسيين مقتضاه انه اذا كان للشخص أكثر من صفة واحدة واختصم باحدى الصفات فان الحكم الذى يصدر فى مواجهته باحدى هذه الصفات يكون له ضده قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للصفات الأخرى وليس له ان يرفع دعوى عن نفس الموضوع بالصفة الثانية بعد الفصل فى الدعوى الأولى .

• وحيث انه فضلا عن ان هذا المبدأ لا سند له فى القانون فان المقوم من أقوال الشراح ان محل تطبيقه اذا كان الشخص الذى يتقاضى فى الدعويين هو شخص قانونى واحد

La même personne juridique

لأن الشخصية المادية للانسان لا اعتبار لها فى نظر القانون وانما القانون يعتبر الشخص القانونى فاذا كانت الشخصية القانونية واحدة وتعددت صفاتها يمكن ان يطبق فى حقها هذا المبدأ لأن الصفات المتعددة فى هذه الحالة تختلط كلها مع تلك الشخصية القانونية مثل شخص انحصر فيه ميراث والده وميراث والدته فانه رغما عن كونه من جهة ذا صفة خاصة باعتباره وارثا عن أبيه ومن جهة أخرى ذا صفة خاصة

باعتباره وارثا عن والدته إلا أن هاتين الصفتين اختلطتا وصارنا لاحقين به وأما اذا كانت الشخصية القانونية مختلفة فانه لا يمكن تطبيق هذا المبدأ رغما عن كون الشخص الممثل لهذه الشخصيات القانونية المختلفة واحدا مثل شخص اختصم بصفته الشخصية ثم بصفته وصيا على آخر أو قيا عليه أو ناظرا على وقف فان صفاته فى هذه الحالات هى شخصيات قانونية مختلفة عن بعضها تمام الاختلاف ولا يمكن أن يكون الحكم الصادر ضده باحدى هذه الصفات حجة عليه بصفاته الأخرى .

• وحيث ان اختصاص المستأنفين فى دعوى القسمة رقم ٣٠٩ سنة ١٩١٦ الواسطى كان بصفاتهم الشخصية فلا يمكن اعتبار الحكم الصادر فيها حجة ضدهم بالصفة المرفوعة بها هذه الدعوى وهى صفتهم نظار الوقف لأن الوقف لم يمكن بمثلا فى دعوى القسمة فالشخصية القانونية هنا مختلفة تمام الاختلاف عن الشخصية القانونية فى دعوى القسمة ولا يوجد اذن مانع قانونا من نظر هذه الدعوى .

• وبما ان هذا الذى أوضحته محكمة الاستئناف فى حكم ٢٥ من مارس سنة ١٩٣١ لا يمكن ان ينصرف إلا الى ما ارادته تلك المحكمة من تصفية نقطة هامة من النزاع يجب أن يقطع فيها قبل كل شيء بل لعلها أحست بان تلك النقطة هى مفتاح الدعوى ولهذا عنت فيما أوردته من أسباب أن تمحصها وتعرض اسانيد الرأى الذى اطمأنت اليه فيها وبعد أن صدر حكم ٢٥ من مارس سنة ١٩٣١ وجاء دور الفصل فى باقى نقط النزاع بعد أداء الخير مأموريته رأت محكمة الاستئناف نفسها لما أثير النزاع من جديد انها لا تستطيع الخوض فيه فقالت ما يأتى :

« وبما أن المحكمة بالحكم المشار اليه (أى حكم ٢٥ من مارس سنة ١٩٣١) حكمت بأنه لا يمكن اعتبار الحكم الصادر فى دعوى القسمة رقم ٣٠٩ سنة ١٩١٦ الواسطى التى اختصم فيها المستأنفون بصفته الشخصية حجة ضدهم بالصفة المرفوعة بها الدعوى رقم ١٠٩٢ سنة ١٩٢٣ التى رفع عن حكمها الاستئناف رقم ٢٤١ سنة ٢٧ المشار اليه لأن الوقف لم يكن ممثلا فى دعوى القسمة ولأن الشخصية القانونية مختلفة تمام الاختلاف فى الدعويين ولا يسع المحكمة الرجوع عن هذا الحكم لأنه فصل قطعى فى نزاع بين الخصوم ولا يمكن اعتباره حكما تمهيدا فى هذه المسألة كما ذهب الى ذلك الدفاع عن المستأنف عليها (الطاعنتين)

هذا ما قالته محكمة الاستئناف عن حكم ٢٥ من مارس سنة ١٩٣١ وهو ما تقرها عليه هذه المحكمة كما انها تعجل فى هذا المقام بأن تقر ايضا ما ذهبت اليه تلك المحكمة فى الحكم الأول من أنه لا يمكن اعتبار الحكم الصادر فى دعوى القسمة فى وجه المطعون ضدهم بصفته الشخصية حجة عليهم بصفته نظار وقف وهى الصفة المرفوعة بها النزاع الحالى وذلك لاختلاف الشخصية القانونية اختلافا تاما فى الدعويين .

« وبما انه يتعين تبعا لذلك قبول الدفع بعدم قبول الطعن بالنقض فى حكم ٢٥ من مارس سنة ١٩٣١ اذ أن الطاعنتين قد قصرتا ردهما على ذلك الدفع بما تعللنا به من ان الحكم هو حكم تمهيدى بحت ليس فيه شق قطعى وانما هو قد شمل رأيا عليا ولم يكن هناك مظهر لما قيل من قبولهما إياه الى حين المرافعة بعد تقديم تقرير الخبير فأبدتا اعتراضهما عليه — وهو رد لا يلتفت اليه لأن تنفيذ الحكم بمباشرة

الخير ما موريته كانت فيه الفرصة المؤاتية للاحتفاظ بحق الطعن بالنقض ونفى القبول المستفاد عقلا من منطق الحال .

« وبما ان الطعن فى حكم ٢٨ من ابريل سنة ١٩٣٦ قد رفع صحيحا فى ميعاده واستوفيت اجراءاته القانونية فهو مقبول شكلا .

« وبما ان الوجوه التى بنى عليها ذلك الطعن تدور الثلاثة الأولى منها ماعدا بعض الحواشى حول اثر الصفة التى اختصم بها المطعون ضدهم فى دعوى القسمة وهى صفته الشخصية ثم صفة النظارة على الوقف التى رفعوا بها النزاع الصادر فيه الحكم المطعون فيه فالطاعنتان تقولان بحجية حكم القسمة برغم اختلاف الصفة فى النزاع الجديد وخصومهما يقولون بعكس هذا القول « وبما ان رأى الصحيح فى ذلك أن العبرة فى معنى اتحاد الخصوم وهو شرط لازم فى قوة الشئ المحكوم فيه انما هى بصفات الخصوم لا بأشخاصهم وليس من ريب فى أن صفة النظارة على وقف تتباين وقد تتنافر مع الصفة الشخصية للخصم المائل فى التقاضى واذن فحكم القسمة لا يكتسب أية حجية قبل المطعون ضدهم المنازعين الآن بصفته نظار وقف وما كانوا فى دعوى القسمة سوى خصوم بصفاتهم الشخصية .

أما ما ذكرته الطاعنتان فى حواشى هذه الوجوه الثلاثة من أن دعوى القسمة هى دعوى اجراءات لا يجوز أن تثار فيها مسألة الصفات فقول لا يلتفت اليه فان الحكم الذى يصدر فى دعاوى القسمة يرتب حقوقا ويؤثر على الملكية .

كذلك لا يلتفت لما جاء فى الوجه الرابع من وجوه الطعن من ان اجراءات القسمة كانت تنفذ الورقة ١٥ من يناير سنة ١٩٠٢ الموقع

خניהا من خصوم الطاعتين فان هذا القول مردود بأن احد المطعون ضدهم ومورث الباقي انما وقعا على تلك الورقة بصفتهم الشخصية لا بصفتهم ناظرى وقف .

(طعن السيدة خديجة هانم حامد منصور وحضر بها الاستاذان احمد رشدى ومحمد حسن ضد سليمان منصور لطيف بك بصفته وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ ادوار قصيرى بك وعن الثانى والثالث الاستاذ على كمال حيشه بك رقم ٦٩ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٥٩٩

٧ مارس سنة ١٩٤٠

وقف . قرار التمكين من النظر على وقف متنازع على أصله . شموله بالعبئة التنفيذية . صلاحيته سنداً للتنفيذ بمقتضاء على الورقة بتسليم الأعيان . الفصل فى ذلك . متى يكون من اختصاص المحاكم الأهلية ؟ التنفيذ على الأعيان بمقتضى هذا القرار . تريض لواضع اليد . حمايته من هذا التنفيذ . من اختصاص المحاكم الأهلية . القضاء بمنع الترضى ووقف التسليم . صحته .

(المادة ٣٢٧ من لائحة المحاكم الشرعية والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

المبدأ القانونى

قرار التمكين من النظر على وقف متنازع على أصله ولم يتسلم الناظر السابق أعيانه ليس من شأنه أن يخول الناظر الممكن حق تسلم الأعيان من واطئع اليد عليها الذى لم يختصم فى قرار التمكين وهو لا يصلح سنداً للتنفيذ بمقتضاء لاستلام الأعيان جبراً من تحت يده وشمول هذا القرار بالصيغة التنفيذية لا يغير من مدلوله ولا يزد فى قوته ومحاولة التنفيذ على تلك الأعيان بمقتضى القرار المذكور إنما هى تعرض لواضع اليد عليها ، وحمايته من هذا التنفيذ المخالف للقانون من اختصاص المحاكم الأهلية ، فاذا

هى قضت بمنع التعرض ووقف التسليم حتى يصدر حكم بتسليم الأعيان من الجهة المختصة فان ذلك لا يعتبر تجاوزاً منها لاختصاصها وتعدى على سلطة المحكمة الشرعية التى أصدرت هذا القرار مادامت هى لم تعتمد فى قضائها على مخالفة أى نص من نصوص القرار أو على تأويل أية عبارة من عباراته

المختصة

ومن حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون لسببين :

الأول — انه إذ قضى بأن للمحاكم الأهلية ولاية النظر فيما اذا كان قرار التمكين يصلح بذاته سنداً للتنفيذ بتسليم الأعيان المبينة فيه وإذ انتهى إلى القول بأنه لا يصلح لذلك . يكون قد تعرض لجبية هذا القرار وحد من آثاره وهذا يعتبر تأويلاً لمعناه ، وهو ممنوع من ذلك بحكم المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

الثانى — انه إذ قضى بأن قرار التمكين ليس قضاء فى الالتزام بتسليم المال ، بل مجرد وسيلة يستعين بها صاحب الشأن للمطالبة به بمن هو تحت يده يكون قد أبطل نص المادة ٣٢٧ من اللائحة الشرعية التى تقرر ان قرارات التمكين والاقامة تصدر مشمولة بالنفاد ، كما ان فيه اهداراً للصيغة التنفيذية التى يحملها ، لأن الفكرة فى شمولها بالنفاذ وتذليلها بالصيغة التنفيذية هى تمكين صاحب الشأن من التنفيذ بها بتسليمه أعيان الوقف لا مجرد اثبات صفته .

ومن حيث انه بالرجوع الى قرار التمكين محل البحث فى هذه الدعوى والذى ذكر نصه فيما سبق يبين انه لم يصدر فى خصوصه قضائية وإنما صدر من المحكمة الشرعية بمقتضى سلطاتها

٧ مارس سنة ١٩٤٥

المبدأ القانوني

إن إثبات حصول الضرر ونفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع. فاذا رأت محكمة الاستئناف أن فعل المتعهد بتوريد الأغذية لأحد الملاجيء (ملجأ الأميرة فوقية بطنطا) هو أمر خطير. فيه تعريض لصحة اللاجئين فضلاً عما فيه من افساد للمستخدمين الموكول اليهم حمايتهم والمحافظة على سلامتهم . ورأت أن التعويض المشروط عن مثل هذا الفعل في عقد التوريد متناسب وغير جائر فحكمت به على المتعهد فلا معقب لمحكمة النقض على هذا الحكم .

المؤلف:

و بما ان الطاعنين يبنون طعنهم على وجوه
ثلاثة تتلخص فيما يأتي

الرمح الأول

يبنى الطاعنون هذا الوجه على أن الحكم المطعون فيه قد اخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله حين اعتبر مخالفة مورث الطاعنين لشروط توريد الأغذية المبرم بها عقد ٣١ من يولييه سنة ١٩٣٤ خطأ يبرر مصادرة التأمين ويقولون تأييدا لنظرهم هذا ان مجلس المديرية المطعون ضده يقوله - بعد محاكمة مورث الطاعنين جنائيا - استمراره في توريد الأغذية قد دل

- Y -

، ومن حيث انه ليس من شأن هذا القرار ،
وقد صدر بشأن وقف متنازع على أصله ولم يتسلم
الناظر السابق أعيانه ، ان يخول الطاعنة حق
تسليم الاعيان وتنفيذ هذا التسلم بالطريق الجبرى
وليس فى شعول القرار بالصيغة التنفيذية —
مع التسليم بجواز ذلك — ما يغير من مدلوله أو
يزيد فى قوته

ومن حيث انه لذلك لا مسوغ البتة
للقول أن الحكم المطعون فيه، إذ رأى عدم
صلاحية قرار التمكين كسند للتنفيذ بمقتضاه على
الورثة بتسليم الأعيان للطاعة لعدم حجتيه عليهم
قد تجاوزت فيه المحكمة اختصاصها وتعدت على
سلطة المحكمة الشرعية التي أصدرت هذا القرار،
مادامت المحكمة لم تعتمد في النظر الذي ذهبت اليه
على مخالفة أى نص من نصوصه أو تأويل أية
عبارة من عباراته

ومن حيث ان محاولة الطاعة التنفيذ على
الأعيان التي تحت يد المطعون ضدهم بالصورة
الثابتة بالحكم انما هي تعرض لهم في وضع يدهم
على الأعيان، واذن فالمحكمة إذ قضت باختصاصها
بنظر الدعوى ومنع التعرض ووقف التسليم
حتى يصدر حكم بتسليم الأعيان من الجهة
المختصة تكون قد أصابت ولم تخالف القانون
كما تزعم الطاعة .

(طعن وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ احمد زكى ضد السيدة حميدة هانم يوسف احمد نوفيل وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ احمد رشدى رقم ٧٠ سنة ١٩٠٩ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة محمد فهمى حسين بك بدلا من سعادة محمد لبيب عطية باشا)

الذى قام عليها دفعا ودفاعا ثوب الخلاف على حكم القانون

« وبما ان الحكم المطعون فيه قد وفى فهمه للواقع ببيان كامل ارجعه لمستندات الدعوى ووقائعها ارجاعا متسقا مع المعقول ومع مؤدى هذه المستندات فأورد الفقرات الآتية :

« وحيث ان الحكم المستأنف استعرض دفاع مجلس المديرية من انه صادر التأمين ارتكبا على نص البند ٢٨ من الشروط حيث أن المدعى شرع فى ارشاء طباخ الملجأ للامتناع عن التبليغ عن اصناف الاغذية الرديئة التى يقدمها اليه مرتكبا على الحكم الجنائى الصادر ضده كما استعرض رد المدعى على ذلك من انه لم يحصل ضرر مما نسب اليه وان الطباخ ليس من اعضاء اللجنة المنوط بها استلام الاغذية من المتعهد ورأى بعد ذلك أن هناك ضررا ادبيا وهو افساد اخلاق المستخدمين واغراؤهم على الاهمال فى واجباتهم كما رأى أن القول بأن الطباخ ليس من ضمن اعضاء اللجنة المنوط بها استلام الاغذية لاقيمة له لأنه يكفى أن يكون من بين المستخدمين الذين لهم بطبيعة عملهم اتصال بعمل المدعى وهو توريد الاغذية ولا نزاع فى أن الطاهى له شأن كبير فى ذلك — ثم رأى بعد ذلك ان للمحكمة تقدير التعويض الناتج من مثل عمل المدعى على الرغم من النص فى الاتفاق الحاصل بين الطرفين بشأنه وقدر هذا التعويض بمبلغ ١٥ جنيها فقط يخصم من مبلغ التأمين ويرد الباقي للمدعى مع المصاريف المناسبة ،

« وحيث ان هذه المحكمة تقرر ما جاء بالحكم المستأنف خاصا بوقوع الضرر فعلا وبأن طاهى الملجأ هو من ضمن المستخدمين الذين نص عليهم البند ٢٨ من مجموعة الشروط للأسباب

على انه لم ينل المجلس ضررا مما وقع من ذلك المورث ثم يستخلصون من عدم حصول الضرر أن مجلس المديرية متنازل عن التعويض وكل هذا لا يمكن التوفيق بينه وبين قضاء المحكمة بتعويض لخطأ اتج ضررا لم يقل به مدعيه .

الوجه الثانى

بنى هذا الوجه على أن الحكم المطعون فيه اختلا فى تفسير بنود عقد توريد الاغذية وظهر أثر ذلك فى حملة كلمة « المستخدمين » الواردة فى البند رقم ٢٨ من ذلك العقد على أنها تشمل « الطاهى » مع أنها لا تشملها وإنما أريد بها الموظفون المنوط بهم تسليم الاغذية من المتعهد وليس من بينهم « الطاهى » الذى اتهم مورث الطاعنين بالشروع فى اعطائه رشوة .

الوجه الثالث

يقول الطاعنون فى هذا الوجه ان الحكم المطعون فيه معيب لقصور أسبابه فقد دفعوا أمام محكمة الاستئناف بأن البند رقم ٢٨ من عقد ٣١ من يولييه سنة ١٩٣٤ لا يشير الا لفعل الرشوة التام إذ ذكر فيه « امر يكون من شأنه استمالة احد المستخدمين » وليست هذه هى الحال فى المخالفة التى اسندت لمورثهم وهى مجرد الشروع فى الرشوة وبرغم هذا الدفع الصريح لم ترد عليه محكمة الاستئناف بأية كلمة .

هذا هو ملخص ما جاء به الطاعنون فى تقريرهم وشرحوه فى مذكرتهم المقدمتين .

« وبما ان كل ما أورده انطاعنون فى الوجه الأول من طعنهم إنما هو نقدا استخلصته محكمة الموضوع وما استقر عليه فهمها للواقع ولم يأتوا فى هذا النقد بما يستظهر أى خطأ فى تأويل القانون انساقا اليه المحكمه وذلك برغم محاولتهم الحنيفة الباس المسائل الموضوعية والخلاف

التي ارتكن عليها وتزيد عليها بان نص البند ٢٨ صريح في أنه لا يشترط لمصادرة التأمين وقوع جريمة الرشوة تامة بل يكفي أن يقع من المتعهد أمر يكون من شأنه استمالة احد المستخدمين لارتكاب الرشوة أو الغش أو الخيانة سواء أكان ذلك مباشرة أم بواسطة ولا شك أن دفع مبلغ أربعة جنيهات للطاهي وهو مستخدم بأجر زهيد هو أمر من شأنه استمالة لارتكاب الرشوة والغش والخيانة وقد دفع مورث المستأنف عليهم في دعوى الجنبحة بان الطاهي ليس من ضمن المستخدمين المنوط بهم استلام الاغذية وقد حكم الجنبحة هذا الدفاع تفصيلا معقولا مرتكبا على أن هذا الطاهي اكتشف قبل الحادثة عدة مخالفات ارتكبها المتعهد وابلغ عن ذلك وترتب على ذلك رد بعض الاغذية مع أن اللجنة المكلفة بالاستلام كانت قد استلمت اغلب هذه الاغذية وإنما حصل ردها بناء على ملاحظات الطاهي — على أن البند ٢٨ لم يشترط أن يكون المستخدم الذي حصل اغراؤه احد أعضاء لجنة الاستلام فان عبارة البند عامة تنطبق على أي مستخدم له شأن في استلام الاغذية ولا شك أن الطاهي هو احد هؤلاء المستخدمين،

« وحيث متى كان الضرر قد حصل فعلا كما سبق بيانه وكان تقدير التعويض المشروط في العقد غير جائز بل هو متناسب مع الضرر الذي حصل وجب الحكم به،

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن ما اقدم عليه مورث المستأنف عليهم أمر خطير فيه تعريض لصحة عدد كبير من اللاجئات للضرر فضلا عما فيه من افساد المستخدمين الموكل بهم حمايتهم والمحافظة على سلامتهم ومن ثم لا ترى محلا لتخفيض شيء من التعويض المقدر في العقد،

« وحيث ان القول بان مخالفة نص البند ٢٨ من مجموعة الشروط تعتبر حالة عدم وفاء جزئي وانه لذلك لا يكون الشرط الجزائي في هذه الحالة مستحقا إلا مع توافر الضرر وبقدر هذا الضرر فقط — هذا القول غير سديد ذلك لأن مجموعة الشروط تشمل تعهدات مستقلة منها تعهد مورث المستأنف عليهم بأن لا يرتكب عملا من شأنه استمالة احد المستخدمين لارتكاب الرشوة أو الغش أو الخيانة وهذا تعهد قائم بذاته أدخل به المتعهد وقد رضى مقدما بمقدار التعويض المترتب على هذا الاخلال فهو ملزم بتعده كاملا متى ثبت تناسبه مع الضرر واخلاله به ما هو الا عدم وفاء كلي لهذا التعهد يترتب عليه الحكم بالتعويض المقدر كاملا،

هذا هو عماد الحكم المطعون فيه فيما قضى به « وبما ان هذا الذي ذكره الحكم فيه الرد على ما جاء في الوجه الاول فقد استظهر الضرر الذي وقع من مورث الطاعنين والزمه بالتعويض المشروط معلنا انه تعويض متناسب وغير جائز وفيه ايضا الرد على ما جاء في الوجه الثاني بشأن كلمة المستخدمين التي اراد الطاعنون ان يؤولوا دلالتها بما يخرج الطهارة مع أن نصها عام لا يسمح بهذا التأويل.

اما تهمة الشروع في الرشوة التي اراد الطاعنون في الوجه الثالث من طعنهم ابعاد نص البند الثامن والعشرون المتقدم ذكره من أنه يعنيها لأنها ليست بفعل تام فهذا قول مردود بان محكمة الاستئناف قد ارجعت التعويض الذي قضت به في كيانه وفي مقداره ليس فقط إلى العقد الذي ابرم بين مورث الطاعنين وبين مجلس المديرية بل إلى مقدار الضرر الذي وقع من فعل ذلك المورث فقالت ومتى كان الضرر قد حصل فعلا كما سبق بيانه وكان تقدير التعويض المشروط

الفضولي أو المشاغب مال غيره تكأة لنقل
النزاع على الملكية إلى المحاكم الشرعية
التي لا شأن لها به

٢ - ناظر الوقف المشروط له حق
الاستبدال لا يملك الاستبدال إلا بهفته
ناظرا للوقف وبإذن القاضى الشرعى
ووساطته . (١)

المحكم

وبما ان الطعن بنى على سببين ارجع أولهما
الى خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون
وارجع الثانى الى قصور ذلك الحكم فى أسبابه
بما يجعله باطلا .

وفى شرح السبب الأول يقول الطاعنان
أن سند خصمهما فى دعواه كان ان السبعة عشر
فدانا موضوع النزاع داخلة فى حجة الايقاف
التي ابرمت فى ٢٠ من يولييه سنة ١٩١٩ وأن
التنازل عنها وقد وقع بعد ذلك التاريخ لا يقيد
الوقف ولا يلزمه وكان الرد على هذا الاستناد ان
غبريال صالح سيدهم وقت أن انشأ وقفه لم يكن
مالكا ملكية خالصة لكافة الأرض التي أوقفها
بل أن ملكية سبعة عشر فدانا منها كانت مشوبة
بنزاع جدى أساسه عقد ديسمبر سنة ١٩٠٩ وعلى
فرض أن ملكية جميع ما أوقف كانت سليمة
من الشوائب وقت الايقاف فان الاتفاق الذى
تم فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٠ على أن يتنازل
غبريال صالح سيدهم عن السبعة عشر فدانا لمحمد
على اسماعيل بك مقابل الف وخمسمائة جنيه هو
استبدال صحيح لهذا المقدار يلزم غبريال الواقف

(١) راجع حكم محكمة النقض الصادر فى ١٤ نوفمبر
سنة ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٣٩ سنة ٥ القضائية وهو الذى
قرر هذه القاعدة ابتداء .

فى العقد غير جائز بل هو متناسب مع الضرر
الذى حصل وجب الحكم به وقالت أيضا ان
ما اقدم عليه المورث امر خطير فيه تعريض لصحة
عدد كبير من اللجان للضرر فضلا عما فيه من
افساد المستخدمين الى آخر ما قالت فى هذا المعرض
وهذا الفهم الموضوعى يجعل من العبث
التخريج الذى عمد اليه الطاعنون بالتفرقة بين
اضرار الشروع فى الرشوة واضرار الرشوة
التامة فان الاضرار فى ذاتها ثبتت للحكمة واقعا
فضمنت مسبها التعويض عنها مستهدية فى ذلك
العقد المبرم وبالواقع الذى استخلصه

(طعن وروية المرحومين رزق الله سليمان وولده كامل
وحضر عنهم الاستاذ بديع قربه ضد مجلس مديرية الغربية
رقم ٧١ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب السعادة
محمد ليلى عطية باشا بدلا من عبد الفتاح السيد بك)

٦٠١

١٤ مارس سنة ١٩٤٠

١ - وقف . ملكية الواقف لا وقف . الفصل فى هذا .
من اختصاص المحاكم الأهلية
٢ - استبدال . يباشر ناظر الوقف المشروط له الاستبدال
(المادة ١٣٧ من لائحة المحاكم الشرعية)
المبادئ القانونية

١ - إن الشرط القائل بأنه يجب أن يكون
الموقوف مملوكا للواقف ملكا باتا شرط
وارد على الشيء الموقوف قبل انعقاد الوقف
فهو إذن ليس من أصل الوقف الذى يمتنع
على غير المحاكم الشرعية البحث فيه بل هو
من المسائل التي يجب أن تصفى أمام
المحاكم الأهلية المختصة بنظر المنازعات فى
الملكية وفروعها قبل أن يأتى دور البحث
فى صحة أصل الوقف والا لأصبح وقف

تأنيلا يلزم الواقع من بعده
كان هذا مناط النزاع فلم يأخذ الحكم المطعون
فيه بدفاع الطاعنين واستباح الفصل فيما لا ولاية
للمحاكم الأهلية عليه بأن قضى بأن لا شائبة في
ملكية الواقع لما ملك وان الاستبدال غير
المنسكور الواقع منه لم يكن استبدالاً معتمداً
وبهذا خالف حكم القانون واخطأ في تطبيقه
وفي بيان السبب الثاني يقول الطاعنان انه
كان من بين الأسس التي قام عليها دفاعهما انهما
قد تملكا السبعة عشر فدانا المتنازع عليهما بمضى
المدة المكسبة للملكية فأغفلت محكمة اول درجة
وتابعتهما محكمة الاستئناف هذه الناحية من نواحي
الدفاع وذلك برغم ما ورد بشأنها مطولا في
صحيفة الاستئناف تنبيهها لمحكمة ثانية درجة لما
فات محكمة القضاء الابتدائي بحثه وفي هذا ما
يعيب الحكم المطعون فيه عيباً جوهرياً يبطله .
هذا هو مبنى الطعن المقدم .
وبما ان الطاعنين قد تناولا بالنقد في تقريرهما
وفي مذكرتهما الحكم الابتدائي كما تناولا الحكم
الاستئنافي الذي اخذ بأسباب الحكم الاول .
وبما ان ما أورده الحكم الابتدائي وكان
مثاراً للطعن هو ما يأتي :
« ومن حيث انه ليس ثبت أي شك بأن تلك
الاطيان التي آلت ملكيتها الى مورث المدعى
(المطعون ضده) بمقتضى حكم مرسى المزداد الذي
« سبقت الاشارة اليه هي بذاتها تلك التي وقفها
« اخيراً ومن بينها ذينك القدران اللذان سبق فأجرهما
« الى علي محمد علي افندي احد مورثي المدعى عليهما
« والظاهر احمد سليم بك بالتفصيل المتقدم ذكره
« فان فريق الخصومة لا ينازعان في ذلك .
« ومن حيث انه من ناحية أخرى فقد حدث انه
« عقدت بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ لجنة الصلح

« برئاسة مأمور مركز الأقصر وعضوية البعض
« من اعيانه رغبة في التوفيق بين ورثة المرحوم
« محمد علي بك وبين الواقع مورث المدعى وأولاده
« وانتهى امرها بتحرير محضر صلح ورد فيه انه
« بعد بحث كل ما كان يشك منه احد الفريقين
« ازاء الآخرا اتفق الطرفان على ان يتنازل الخواجه
« غبريال صالح مورث المدعى وأولاده عن السبعة
« عشر فدانا القائم بشأنها النزاع الآن الى ورثة
« محمد علي بك الناظر نظير ما عليهما من الثمن
« والأساس الذي اشترط به وما استجد عليه من
« ديون وفوائد من وقت مشتراها الى تاريخ تحرير
« المحضر المذكور الواقع في ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ .
« ومن حيث انه سواء أصح القول بأن هؤلاء
« الورثة الذين انتهى أمرهم بالتصالح مع مورث
« المدعى وأولاده قد قاموا فعلاً بأداء كل ما كلفوا
« بأدائه كاملاً تنفيذا لعقد الصلح المتقدم ذكره وهو
« ما لم يقم عليه حتى الآن الدليل القاطع أو لم يقوموا
« بتنفيذه على الوجه الأكمل المشترط فيه فان الأمر
« يجب في الواقع أن يقتصر البحث فيه على مدى
« ما قد يكون لعقد الصلح المذكور وما تلاه من
« أوراق وإبصالات صادرة من أحد فريقى الورثة
« الى الفريق الآخر من أثر قانوني على ذلك الوقف
« الذي تم انعقاده وتوافرت شرائط صحته شرعاً
« وبعبارة أخرى يجب أن يبحث أولاً قبل كل
« شيء مبلغ مال الوقف من سلطة بالنسبة للملكية
« الأرض التي سبق فأشهد على نفسه بوقفها وحبسها
« فجزت بناء على ذلك مجرى الوقف الصحيح
« ومن حيث انه ليس ثبت أي شك في أن
« الوقف بحكم التعريف الذي عرف به شرعاً هو
« حبس العين عن تملكها لأحد من العباد والتصدق
« بالمنفعة على الفقراء ولو في الجملة أو على وجه من
« وجوه البر - وأن الوقف ينعقد بصدور لفظ
« من ألفاظه الخاصة به الصادرة من أهله مضافاً الى

لا يسرى في حق الوقف ولا يكون أى له أثر ملزم على أساس أن الوقف قد تكونت له بمجرد انعقاده صحيحا شخصية معنوية قائمة بذاتها مستقلة عن شخصية الواقف والمستحقين ويترتب على ذلك أن الواقف وأولاده من بعده ان تصالحوا مع الورثة المدعى عليهم بمقتضى عقد الصلح المؤرخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ بتنازلهم عن سبعة عشر فدانا من الأعيان الموقوفة لم تكن لهم أية صفة ملزمة لجهة الوقف - وكذلك الحال بالنسبة لكافة الاقرارات والايصالات المقدمة بحفاظة مستندات المدعى عليها الأولى الدالة على قيامها بأداء بعض المبالغ وفاء للاموال الاميرية المستحقة على السبعة عشر فدانا موضوع التنازل - ولقبض الثمن الذى كان متفقا عليه في عقد الصلح ولا يبقى به ذلك لها ولمن عداها من الورثة إلا حق الرجوع على من تسلم منهم تلك المبالغ بقيمتها سواء كان هؤلاء هم الورثة المستحقون في الوقف أو غيرهم ،

« ومن حيث انه لا يمكن بعد ذلك أن يسمع من المدعى عليها الأولى ذلك النزاع الذى اثارته بشأن ملكية الواقف لما وقفه فان حكم مرسى المزاد ومحضر التسليم المتقدم ذكرهما هما سند الواقف في ملكيته لما تناوله وقفه من الاطيان والتأجير الصادر من الواقف الى على محمد على افندى أحد مورثي المدعى عليهما اقرارا بهذه الملكية واجازة لكل أثر من الآثار التى رتبها القانون على حكم مرسى المزاد فتنقل بمجرد صدوره الملكية الى الراسى عليه المزاد وخالصة طليقة من أى حق لآخر ،

« ومن حيث انه لا يبقى بعد ذلك سوى مناقشة ذلك العقد الرقيم ديسمبر سنة ١٩٠٩

محل قابل لحكمه ومستوفيا شرائط الصحة - وأنه بمجرد انعقاد الوقف صحيحا يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة ويصير الوقف لازما فلا يملك الواقف الرجوع فيه ولا يملك أحد من الموقوف عليهم أو غيرهم بيعا أو هبة أو غيرها ولا يرهن ولا يورث وهذا هو موجب وقدر عرف محل الوقف بان المال المتقدم وبشرط كونه عقارا أو منقولا من المنقولات المتعارف وقفها - واشترط لجواز الوقف أن تكون العين المراد وقفها معلومة وقت الوقف بملوكة ملكا باتا للواقف ولو بعقد فاسد مع قبضه فان لم تكن ملوكة للمتصرف فوقها فضولى على جهة من الجهات بلا اذن مالكيها توقف نفاذ الوقف على اجازة المالك فان اجازة نفذ والا فلا - ولا يمنع من صحة الوقف اشتراط الواقف انتفاعه بمنافع العين التى وقفها « ومن حيث ان تلك هى الشروط التى اشترطت لانعقاد الوقف صحيحا وهى جميعها بغير شك متوافرة فان الواقف مورث المدعى كان وقت الوقف أهلا للتصرف حرا عاقلا بالغاً - وكان محل الوقف عقارا بملوكة آلت اليه ملكيته بمقتضى حكم مرسى المزاد السابقة الاشارة اليه والذى انتقل التكليف بمقتضاه فعلا الى اسم الواقف بمقتضى الكشف والخريطة التى تقدم بها الواقف الى المحكمة الشرعية عند تحرير كتاب الوقف فوجب اذن أن يكون له الأثر الشرعى المنصوص عليه فتزول به ملكية الواقف عن العين الموقوفة ويصير الوقف لازما بحيث لا يملك الواقف الرجوع فيه ولا أحد من الموقوف عليهم .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك كانت النتيجة التى لا محيص عنها ان كل ما يصدر من الواقف أو المستحقين من بعده من اقرارات أو اتفاقات من شأنها أن تمس ملكية الأعيان الموقوفة

الموقع عليه من الواقف المرحوم غبريال صالح بما يفيد أنه اتفق مع المرحوم محمد على اسماعيل بك أحد مورثي المدعى عليهما على أن يعطيه النصف شائعا في ال ٢٢ س ٢١ و ط ٣٣ ف السابق مشتراها منه بمقتضى عقد محرر عليه بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ وفي نظير ذلك يكون محمد على اسماعيل بك ملزما بأداء ١٢٠٠ جنيه اليه قيمة ثمن هذا النصف على أن يميل في أداء المبلغ المذكور بشرط أن يكون ملزما بأداء ٧٢ جنيها في كل سنة مقابل فوائده بواقع ٦ ٪ سنويا مع دفع مبلغ ٧٥ جنيها قيمة قسط البنك الذي يخص الاطيان المذكورة أى أن جملة المبلغ المطلوب أدائه سنويا مبلغ ١٤٧ جنيها مصريا تؤدي في آخر مايو من كل سنة ابتداء من سنة ١٩١٠ بحيث إذا تأخر محمد على اسماعيل بك في أداء هذا المبلغ في الموعد المحدد له أصبح هذا الاتفاق ملغيا بجملته ولا يعتبر محمد على اسماعيل بك مالكا للاطيان المذكورة يحق له التصرف فيها إلا بعد قيامه بأداء ذلك المبلغ المقدر بألف ومائتي جنيه كضمن لهذه الاطيان واستمراره في أداء الأقساط السنوية والاموال المستحقة لجهة الحكومة على القدر موضوع التعاقد فاذا تأخر عن الأداء يفسخ هذا العقد ولا يمكن أن يكون محل التنفيذ وذلك بدون حاجة إلى أي اذار رسمي أو غير رسمي وان الأداء لا يثبت إلا بإيصال موقع عليه الواقف ،

ومن حيث انه بما لا شك فيه أن تلك الشروط التي نص عليها عقد الاتفاق المذكور لم يحصل تنفيذها من جانب مورث المدعى عليهما وليس أدل على ذلك من أن الأقساط التي اشترط ادائها إلى البنك لم تؤد إليه فاتخذ البنك اجراءات الحجز العقاري التي انتهت ببيع الاطيان جميعها بيعا جبريا بطريق المزاد العلني حيث رسا مزادها

على الواقف مورث المدعى فلا يمكن والحالة هذه أن يقام أى وزن لعقد الاتفاق المذكور — على أنه من ناحية أخرى فقد يكفى القول بأن حكم مرسى المزاد قد ازال كل أثر لعقد الاتفاق المذكور ، ومن حيث انه يخلص من ذلك كله أن ملكية الوقف المشمول بنظارة المدعى للقدر القائم بشأنه النزاع الآن ملكية لانتسابها أية شائبة وأصبح من المتعين اذن اجابة المدعى بصفته ناظرا على وقف والده غبريال صالح سيدهم الى طلبه عدا النفاذ الذي لا ترى المحكمة محلا للقضاء به .

أما الحكم المطعون فيه فإنه بعد ايراده وقائع الدعوى ذكر ما يأتي .

« وحيث ان المستأنفين (الطاعنين) يستخلصون من الوقائع سائفة الذكر ان الوقف وقع باطلا بالنسبة للاطيان موضوع النزاع لخروجها عن ملك الواقف قبل الوقف بورقة سنة ١٩٠٩ وانه بافتراض صدور الوقف صحيحا فان الواقف قد احتفظ لنفسه فيه بالشروط العشرة فله أن يستبدلها وقد استبدلها فعلا بقبوله التنازل عنها أمام المحكمين وبقبضه هو وورثته بما فيهم الابن المحتفظ له بالشروط العشرة ايضا المبلغ الذي قدرته لجنة التحكيم كما تقدم .

« وحيث ان دفاع المستأنفين هذا لا يمكن الاخذ به قانونا لأن اتفاق سنة ١٩٠٩ (وقد سحب من الدعوى التي كان مرفقا بها ولم يودع بعد) لا يمكن الاحتجاج به على الوقف وانه لم يسجل باتفاق الطرفين هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الاستبدال الذي يمكن أن يقال أن الواقف كان يقصده عندما قبل التنازل عن الاطيان أمام المحكمين وعندما قبض هو وورثته مقابله لا يمكن أن يتم الا بصدور اشهاد شرعي به وفقا

ولنص المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية،
« وحيث انه لذلك وللأسباب الواردة في الحكم،
« المستأنف والتي تأخذ بها هذه المحكمة يتعين رفض،
« الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف والمستأنفان،
« وشأنهما في اتخاذ ما يريانه للحفاظ على ما يمكن،
« أن يكون لهما من الحقوق »

هذا هو نص ما ذكره الحكماء، بما كان
مثار الطعن .

« وبما ان الطاعنين في ذهابهما الى انه ما كان
للمحكمة الاهلية أن تقضى بخلو العين التي وقفها
غبريال صالح سيدهم في ٢٠ من يولييه سنة ١٩١٩
من شوائب في الملكية وقت صدور حجة الوقف
قد اعتمدا في ذلك التوجيه على قولهما بأن شرط
امتلاك الواقف لما يقف هو شرط في صميم أصل
الوقف وعلى هذا فالبحث في تحققه أو عدم تحققه
هو من اختصاص المحاكم الشرعية .

« وبما ان ما ذهب اليه الطاعنان غير مسلم به
والرأي الصحيح أن استقرار ملكية الواقف فيما
وقف امر يسبق بطبيعة الاشياء اجراءات الوقف
فهو اذن لا يتصل بأصله ولا يجوز أن يفرض
اتصاله فيمتنع على غير المحاكم الشرعية البحث
فيه مع انه من الأمور التي يجب أن تصنى أمام
المحاكم المختصة بنظر انواع النزاع على الملكية
وفروعها قبل أن يأتي دور البحث في صحة أصل
الوقف والا لأصبح وقف الفضولي أو المشاغب
مال غيره تسكأة لنقل النزاع على الملكية الى المحاكم
الشرعية التي لا شأن لها به

« وبما ان قضاء الحكم الابتدائي الذي أخذ
الحكم المطعون فيه بأسبابه قد أصاب في موضوع
ماقرره من « أن ملكية الوقف المشمول بنظارة
المدعى (المطعون ضده) للقدر القائم بشأنه النزاع

الآن ملكية لا تشوبها أية شائبة » وذلك على أساس
ما أوضحه في الأسباب المفصلة التي سبق اقتباسها
وأهمها أن عقد ديسمبر سنة ١٩٠٩ الذي أبرم
بين الواقف وبين محمد علي اسماعيل بك بشأن
السبعة عشر قدانا المتنازع عليها لم تنفذ شروطه
من مورث الطاعنين وأن ذلك قد أدى الى نزع
ملكية هذه القطعة مع سائر الأرض وعلى أساس
أن حكم مرسى المزداد قد ازال كل اثر للعقد المذكور
فالشق الأول من أول سببي الطعن لا سند له
اذن من القانون .

« وبما ان الشق الثاني من ذلك السبب الخاص
بالاستبدال مردود بما استقر عليه قضاء هذه
المحكمة من أن « ناظر الوقف المشروط له حق
الاستبدال لا يملك الاستبدال الا بصفته ناظرا
لوقف وبأذن القاضي الشرعي ووساطته، (حكم
النقض الصادر في ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ في
الطعن رقم ٣٩ سنة ٥ ق)

وليس من ريب في انه متى كانت هذه هي
القاعدة التي استقر عليها القضاء في فهم منحي
المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية
الصادرة في ١٢ من مايو سنة ١٩٣١ فانه لا يلتفت
لما خرج عنها الطاعنان من أنه في حالة عدم
انكار الاستبدال فان كل نزاع بشأنه تختص
بنظره المحاكم الشرعية — لا يلتفت لهذا التخريج
إذ هو يفترض مبدئيا أن الواقف وورثته بما
فيهم الناظر المطعون ضده لا ينكرون حصول
الاستبدال بدليل الاقرار الوارد في اتفاق الصلح
المحرر في ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٠ مع أن هذا
الاقتراض ممتنع بطبيعته لأن الاقرار المسند
لواقف في ورقة ذلك الصلح فوق أنه لا قيمة له
لصدوره عن لا يملكه فقد كان الواقف وقت
حصوله مجرد ناظر وقف لا يستبدل أعيان الوقف.

إلا باذن القاضى ووساطته على مقتضى القاعدة التى سبقت الإشارة إليها فان تأويل الاقرار بأنه بمثابة عدم انكار للاستبدال ينقضه سيرة الخصومة المفصلة فى الحكم الابتدائى وهى ناطقة بأن المطعون ضده لا يقر اطلاقا بحصول استبدال ولا بأنه ملزم بعمله ولهذا فقد قعد ناظر الوقف وقعد والده من قبل عن السير فى الاجراءات اللازمة وفقا للمادة ١١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . على أنه من الظاهر الجلى أن الاستبدال بمعناه الشرعى وما يتبعه من اقرار به أو انكار له لا يقوم إلا بوثيقة طبقا لاحكام تلك اللائحة وليس للتعهد بالتنازل عن الاطيان الوارد فى عقد ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ أى وزن فى ذلك ولهذا قالت محكمة أول درجة وان الواقف وأولاده من بعده ان تصالحوا مع الورثة المدعى عليهم بمقتضى عقد الصلح المؤرخ فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ بتنازلهم عن سبعة عشر فدانا من الاعيان الموقوفة لم تكن لهم أية صفة ملزمة لجهة الوقف ، ثم قالت ، أن المدعى عليها الأولى (الطاعنة الثانية) لا يبق لها بعد ذلك ولمن عداها من الورثة إلا الحق فى الرجوع على من تسلم منهم تلك المبالغ (أى الثمن وغيره المذكور فى عقد ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٥) بقيمتها سواء أكان هؤلاء هم الورثة المستحقون فى الوقف أم غيرهم ، كذلك اختتم الحكم المطعون فيه بالعبارات الآتية « والممتان (الطاعنان) وشأنهما فى اتخاذ ما يريانه للمحافظة على ما يمكن أن يكون لهما من حقوق »

وبما انه متى استبان أن ما يقوله الطاعنان بأن الاستبدال غير منكور لا يطابق الواقع أصبح غير منتج البحث فيما إذا كانت المحكمة الشرعية مختصة أو غير مختصة بنظر النزاع فى

الاستبدال غير المنكور الذى لا قيام له فى الدعوى الحالية أما الاستبدال المنكور فقد سبق بيان حكمه على أن الطاعنين انما يصوران النزاع بأنه نزاع على الاستبدال وهو فى الواقع ليس إلا ادعاء بحصول استبدال بناء على ما اتفق عليه الواقف فى ورقة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ ومثله للمحاكم الأهلية أن تقضى فيه بأنه ليس استبدالاً شرعياً .

وبما انه يبين من ذلك أن الشق الثانى من أول سبب الطعن لا أساس له أيضا .

وبما ان ما جاء به الطاعنان فى السبب الثانى من طعنهما بشأن تملكهما الأرض المتنازع عليها بوضع اليد المدة الطويلة وتقاضى محكمة الاستئناف عن الرد على هذا الدفع — هذا القول لا يستقيم مع ما أسهب فيه الحكم الابتدائى (المؤيدة أسبابه) من بيان عن التأجير الصادر من الواقف لعل محمد على أفندى أحد مورثى الطاعنين وأن فى هذا اقرارا بملكية الواقف للأرض المتنازع عليها وتسليما بأثر حكم رسو المزايد الحاصل قبل التأجير وهو أن الملكية تنقل قانونا بكل آثارها للرأسى عليه المزايد بمجرد صدور ذلك الحكم .

أما تعال الطاعنين بعقد ٩ من ديسمبر سنة ١٩٠٩ فان الحكم الابتدائى قد شرح بأسباب أيضا ما ثبت واقعا لمحكمة الموضوع من أن ذلك العقد لم يتفد وهو فى نصوصه يشترط أن وضع اليد لا يكسب الملكية إلا إذا وفيت شروطه .

على انه من جهة أخرى قد محا حكم مرسى المزايد كل أثر لذلك العقد على ماسبق بيانه وعلى ما فصله الحكم الابتدائى التى اقتبست فقراته .

(طعن أبو المجد محمد بك وأخرى وحضر عنهما الأستاذ زكى عريبي ضد حبيب غبريال صالح بصفته وحضر عنه الأستاذ راغب اسكندر بك رقم ٢ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة) حضرة صاحب العزة مصطفى راشد بك بدلا من حليم برسوم بك)

٦٠٢

١٤ مارس سنة ١٩٤٠

بدل . إعطاء أحد المتبادلين للآخر أرضاً بعضها غير مملوك له . المطالبة بقيمة الأطنان الناقصة . أساسها . التضمن عن بيع ملك الغير . تطبيق المادة ٣١٢ مدني والتقصا . بقيمة الأطنان الناقصة . سلامة الحكم في نتيجته . عيبه من جهة السبب القانوني الذي أقيم عليه . لا مصلحة للطعن به (الماراد ٢٦٤ و ٢٦٥ و ٣٠٤ مدني)

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة التي لا نزاع فيها بين طرفي الدعوى هي أن المدعى عليه تبادل في أطنان مع المدعية (مصلحة الأملاك) فأعطاهما فيما أعطاهما أرضاً كانت تعتقد وقت البدل أنه يملكها ثم تبين لها وقت التسليم أنها قد خرجت عن ملكه ببيعه إياها إلى وزارة الأشغال منذ ثلاث سنوات سابقة على البدل ، فالتكييف القانوني الصحيح لهذه الواقعة هو بيع الشيء الذي لا يملكه بائعه المنصوص عنه في المادتين ٢٦٤ و ٢٦٥ من القانون المدني . والمطالبة بقيمة الأطنان الناقصة إنما تؤسس على التضمن عن بيع ملك الغير . ولكن إذا كان المفهوم من الحكم أنه قد اعتبر هذه الدعوى من أحوال الاستحقاق فطبق المادة ٣١٢ مدني وقضى بالزام المدعى عليه بقيمة المقدار الناقص من الأطنان التي أعطاهما فإن هذا الحكم - وإن كان السبب القانوني الذي بني عليه غير صحيح - حكم سليم في نتيجته لأن المادة ٢٦٥ الواجبة التطبيق في هذه الحالة تنص على الزام البائع بالتضمنات وهذه

لا يجوز أن تكون أقل من الثمن المدفوع وقت التعاقد . إلا أن سلامة الحكم في نتيجته مع عدم صحته من ناحية ابتناؤه على السبب القانوني الذي أقيم عليه تجعل الطعن عليه بهذا العيب عديم الجدوى

المحكمة

« من حيث أن الطاعن يبني طاعنه على وجوه أربعة تتحصل فيما يلي .

الوجه الأول - خطأ في تطبيق القانون . وفي بيانه يقول الطاعن ان محكمة الاستئناف اقرت وجهة نظر المحكمة الابتدائية في تطبيق المادة ٣١٢ من القانون المدني على موضوع النزاع حالة كون هذه المادة لا تنطبق إلا في حالة استحقاق الغير للعقار المبيع ولما كان الغير هو الشخص الأجنبي عن المتعاقدين وفي حالتنا هذه تطالب الحكومة بثمن ١٢ س و ٢٢ ط و ٣٨ ف باعها الطاعن الى الحكومة نفسها في سنة ١٩١١ وادخلتها فعلا في المنافع العامة قبل حصول البدل في سنة ١٩١٤ فلا يصح اعتبارها من الغير الذي عنته المادة ٣١٢ سالفة الذكر .

ويقول الطاعن ايضا انه كان يجب اعتبار ال ١٢ س و ٢٢ ط و ٣٨ ف نقصا في المبيع الذي تعين ثمنه جملة وبهذا لا يكون للبشترى الا الخيار بين فسخ البيع وبين أخذ المبيع بالثمن المتفق عليه طبقاً للمادة ٢٩٢ مدني ولما كان هذا الحق قد سقط بالسكوت عليه سنة واحدة من تاريخ العقد كحكم المادة ٢٩٦ مدني فقد كان واجبا على محكمة الاستئناف ان تعتبر الحكومة ملزمة بأخذ القدر المتبادل عليه بالثمن المسمى في العقد .

الوجه الثاني . مخالفة في تأويل نص القانون وفي بيان ذلك يقول الطاعن انه بفرض صحة

إياها الى وزارة الأشغال منذ ثلاث سنوات سابقة على البدل .

• وحيث ان التكييف القانوني الصحيح لهذه الواقعة هو بيع الشيء الذي لا يملكه بائعه المخصوص عنه في المادتين ٢٦٤ و ٢٦٥ من القانون المدني .

• وحيث ان ضمان البائع المترتب على البيع ينحصر في تسليم المبيع للمشتري وعدم منازعته فيه من الغير (الفقرة الثانية من المادة ٢٠٦ والمادة ٣٠٠ من القانون المدني) فاذا عجز البائع عن

التسليم او عجز عن كف منازعة الغير المشتري وجب عليه الضمان وهذا الضمان في الحالتين مرجعه بيع البائع ما لا يملك الا أن المبيع كان في الحالة الأولى تحت يد الغير وقت البيع فتعذر التسليم وكان في الحالة الثانية تحت يد المشتري فاسترده مال له الحقيقي ونزعت بذلك الملكية من ذلك المشتري .

• وحيث انه يترتب على هذا الضمان بطلان البيع في الحالة الأولى او فسخه في الحالة الثانية والزام البائع برد الثمن مع التضمينات (المواد ٢٦٤ و ٢٦٥ و ٣٠٤ من القانون المدني)

• وحيث انه وان كان الشارع لم ينص على أحكام خاصة للحالة التي يكون فيها البيع باطلا بالنسبة لبعض المبيع لصدوره من غير مالك الا انه لا جدال في وجوب العمل بطريق القياس *par analogie* بالأحكام التي نص عليها في حالة استحقاق جزء من المبيع *éviction partielle* (مادة ٣١٠ — ٣١٢) لوحدة السبب في الحالتين كما سبق البيان .

• وحيث ان محكمة الاستئناف قد جارت المحكمة الابتدائية في تطبيقها للمادة ٣١٢ ولم ترد عليها شيئا وهو ما يفهم منه أنها اعتبرت الحالة المعروضة لديها من أحوال الاستحقاق غير أنها فيما فعلت لم تأت بحكم مخالف للقانون إذ قضت بالزام الطاعن برد ثمن ما باعه خارجا عما يملك

وجهة نظر محكمة الاستئناف في تطبيق المادة ٣١٢ مدني فانه كان يجب أن تحاسب الطاعن على قيمة ١٢ س و ٢٢ ط و ٣٨ ف وقت حصول البدل في سنة ١٩١٤ لا وقت بيع هذه الارض للحكومة في سنة ١٩١١ وبهذا يكون ثمن الفدان ٢٣٢ م و ٨ ج فقط .

وقد أضاف الطاعن في مذكرته أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في الحكم عليه بالفوائد إذ هي زيادة عما كان يصح الحكم به اخذا بحكم المادة ٣١٢ مدني

الوجه الثالث . قصور في الأسباب . وبيان ذلك ان الحكم المطعون فيه لم يذكر الأسباب التي حدثت به الى عدم الأخذ بما دفع به الطاعن من ان حكم القانون الواجب تطبيقه في الدعوى هو مانص عليه في المادة ٢٩٦ مدني فقرة أخيرة .

الوجه الرابع . بطلان جوهرى في الحكم وبيان ذلك ان الحكم المطعون فيه لم يفصل في موضوع الاستئناف الاصل المرفوع من الطاعن واكتفى بقبوله شكلا .

هذا هو محصل أوجه الطعن المقدمة .

عن الوجه الأول

• وحيث ان الطاعن جاء يقرر في مذكرته المقدمة لهذه المحكمة اخذا بما ذهب اليه المطعون ضدها في مذكرتها ان خطأ محكمة الاستئناف كان في تطبيق المادة ٣١٢ بدلا من المادة ٢٦٥ من القانون المدني ، وبمجلسة المرافعة اعلن تنازله عن التحدى بالمادتين ٢٩٢ و ٢٩٦ من القانون المدني

• وحيث ان الواقعة الثابتة في الحكم المطعون فيه والتي لا نزاع فيها بين الطرفين تنحصر في ان الطاعن اعطى المطعون ضدها أرضا كانت تعتقد وقت البدل ان الطاعن يملكها ثم تبين لها وقت التسليم انها قد خرجت عن ملكه ببيعه

وهذا قضاء مطابق لحكم المادة ٢٩٥ التي نصت على الزام البائع بالتضمينات تلك التضمينات التي لا يجوز أن تكون أقل من الثمن المدفوع وقت التعاقد . فليس للطاعن والوضع على تلك الحال أية مصلحة في أن ينمى على الحكم المطعون فيه خطأ في تطبيق القانون على الواقعة الثابتة في الحكم مادام ان قضاءه بشأنها في نتيجته مطابقا للقانون

عن الوجه الثاني

« وحيث ان ما أورده الطاعن في هذا الوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يفعل غير ما كان يبغيه اذ حاسبه على الثمن بمقداره وقت التعاقد على البديل على ما هو ظاهر من اسباب الحكم الابتدائي المؤيدة بالحكم المطعون فيه فقد جاء بها ما يأتي :

« وحيث انه طبقا لما تقدم (المادة ٣١٢ مدني) يجب أن يكون تقدير ثمن كل صفقة بتسبة قيمتها الحقيقية عند استحقاق الغير لها لا بقيمتها الحالية كما ذهب الخبير في تقريره الأول ... الخ ،

« وحيث انه يتضح مما سبق أن الصفقة المشار اليها (صفقة ١٢ م و ٢٢ ط و ٣٨ ف) قومها الطرفان سنة ١٩١١ بمبلغ ٥٦٩ م و ١٥٥٧ ج وان البديل حصل فعلا في فبراير سنة ١٩١٤ وانه شرع فيه سنة ١٩١٢ واستمرت اجراءاته حتى أوائل سنة ١٩١٤ أي ان الاطيان ظلت حافظة لقيمتها الأولى . وتري المحكمة ان مضي سنتي ١٩١٢ و ١٩١٣ لم يكن ليغير من قيمة الاطيان خصوصا من مراجعة كتاب الدائرة المؤرخ ٣٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ المقدم تحت نمرة ٢ حافظة ٣٠ دوسيه رداً على خطاب الحكومة المؤرخ ١٧/٧/١٩١٨ المقدم بالحفاظة تحت نمرة ١ الذي تطالبه فيه بأن يدفع لها ثمن ٣٨ فدانا وكسور وقدره ٥٦٩ م و ١٥٥٧ ج يستفاد ان هناك رضاء ضمنيا من قبل

الدائرة بهذا الثمن المبين بالخطاب .. أي أن مقدار المبلغ لم يكن محل نزاع من المدعى عليه حتى سنة ١٩١٨ وتري المحكمة الاخذ بما قدره الطرفان برضاتهما أي مبلغ ٥٦٩ م و ١٥٥٧ ج ،

« وحيث انه يخلص من هذا الذي ذكرته المحكمة الابتدائية انها اعتبرت ثمن الارض في سنة ١٩١٤ هو نفس الثمن في سنة ١٩١١ وتقديرها في هذا مسألة موضوعية اخذت فيها بأسانيد صحيحة مقبولة فلا رقابة لمحكمة النقض عليها فيها .

« وحيث انه بالنسبة للحكم بفوائد المبلغ المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية فان القضاء بها قد جاء مطابقا لحكم المادة ١٢٤ من القانون المدني التي تنص على انه « اذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية » وقد كان الحكم بهذه الفوائد أمراً لازماً لتعويض المطعون ضدها عن حرمانها من الانتفاع بالثمن الذي قبضه الطاعن بلاوجه حق

عن الوجه الثالث

« وحيث ان ما ينعاه الطاعن في هذا الوجه مردود أيضا بأن المحكمة لم تكن بحاجة الى تعليل نظرها في عدم انطباق المادة ٢٩٦ مدني بعد ان اخذت بحكم قانوني آخر وأبانت أسانيداً فيها ومع هذا فان الطاعن قد رجع عن التحدى في هذه القضية بحكم تلك المادة كما سبق بيان ذلك .

عن الوجه الرابع

« وحيث ان ما ادعاه الطاعن في هذا الوجه من أن الحكم المطعون فيه لم يفصل في موضوع استئنافه الأصلي واكتفى بقبوله شكلاً يخالف الواقع فقد نص ذلك الحكم في المنطوق على ما يأتي :

« حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي شكلاً وفي موضوعهما بتعديل

وجود حق ارتفاق بالصرف في أرض الحكومة اكتسبه طالب التعويض بالنقد ، وأن الوزارة قطعت المصرف عند انشائها التربة الجديدة وهذا يجعلها ملزمة بالتعويض ، وكانت الأدلة التي ساقها الحكم لإثبات اكتساب هذا الحق بالتقادم تنحصر في أن الوزارة لم تنكر هذا الحق على طالب التعويض إلا أمام محكمة الاستئناف وسكتت عن الدفع بعدم وجوده طوال المدة التي استغرقتها الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، وفي أقوال طالب التعويض الذي قرر أن المصرف أنشئ في سنة ١٨٩٣ وفيما قرره خير إثبات الحالة من أنه وجد في الطبيعة مصرفين مارين بها من زمن بعيد فان هذه الأدلة التي استند إليها الحكم لا تؤدي إلى النتيجة التي استخلصتها المحكمة . وذلك لأن سكوت الوزارة أمام محكمة الدرجة الأولى عن الدفع بعدم وجود حق الارتفاق لا يؤخذ منه تسليمها بهذا الحق إذ الدفاع في هذه المرحلة لم يكن دائرا حول وجود هذا الحق أو عدم وجوده وإنما كان دائرا حول ما إذا كان انشاء التربة التي انشأتها الوزارة قد ترتب عليه ضرر لأرض طالب التعويض أو لم يترتب عليه ، لأن قول طالب التعويض أن المصرف أنشئ في سنة ١٨٩٣ لا يمكن اعتباره دليلا في هذا الصدد لصدوره من نفس مدعى الحق المتنازع عليه وما قرره الخير ليس إلا عبارة مجهولة لا يمكن أن يؤخذ منها توافق شرط تكامل المدة اللازمة لاكتساب

الحكم المستأنف . . . ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . جاء في الأسباب ما يكفي لتبرير ما قضى به في موضوع الاستئناف الأصلي المطلوب فيه الحكم برفض دعوى المطعون ضدها وفي موضوع الاستئناف الفرعي المطلوب فيه الحكم للمطعون ضدها بأكثر مما قضى به لها ابتدائيا .

(طعن حضرة صاحب السمو الامير عمر طوسون وحضرته الاستاذ اسماعيل حمزة ضد مصلحة الاملاك الاميرية رقم ٤٥ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٦٠٣

١٤ مارس سنة ١٩٤٠

حكم . تسببه حكم بتعويض بناءً على مسؤولية الوزارة لنزع ملكية حق ارتفاق مكتسب بالتقادم دون اتخاذ الاجراءات القانونية . التدليل على ذلك باطل لا تؤدي الى النتيجة التي استخلصت منها . قصور . نقض الحكم .

المبدأ القانوني

لقاضي الموضوع السلطة التامة في بحث الدلائل المقدمة له تقديمها صحيحا وفي موازنة بعضها ببعض وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها .

فاذا كان الأساس الذي بنيت عليه دعوى التعويض هو أن وزارة الأشغال قطعت بفعلها مصرفا كان يستعمله طالب التعويض لصرف مياه أطيان له ، وأن هذا الفعل قد ترتب عليه بوار أطيانه ، وقضى الحكم الابتدائي برفض الدعوى استنادا إلى أن الحكومة لم يقع من جانبها خطأ مستوجب للتعويض ، وأمام محكمة الاستئناف طرح أساس آخر للدعوى وهو اكتساب طالب التعويض حق ارتفاق على أرض الحكومة فرفضت هذه المحكمة له بالتعويض بناء على

حق الارتفاق بالتقادم . وإذن فإن هذا الحكم يكون قد لحقه العيب في الاستناد والقصور في الأسباب ويتعين نقضه .

المحكم

من حيث أن الطعن بني على أن الحكم المطعون فيه قد لحقت أسبابه عيوب جوهرية تبطله وهذه العيوب يرجع بعضها لأساس المسؤولية والبعض الآخر لتقدير التعويض أما العيوب التي ترجع لأساس المسؤولية فتقول بشأنها الطاعنة أن الحكم المطعون فيه قد افترض افتراضاً أن لأرض المدعية (مورثة المطعون ضدهم) حق ارتفاق على أرض الحكومة مستخلصاً هذا الافتراض من بيان ذكره ليس فيه من الدلالة إلا على مجرد استعمال المورثة أرض الحكومة للصرف — أما حق الارتفاق فكان يتطلب اثباتاً تكلف به المورثة لا أن يستنتج استنتاجاً من وقائع غير صحيحة مثل واقعة عدم منازعة وزارة الأشغال لمورثة المطعون ضدهم في حق الصرف في المصرف المتنازع عليه — تلك الواقعة التي أسندها الحكم للطاعنة واستخلص منها نتيجة خطيرة وهي ثبوت حق الارتفاق على المصرف مع أن الادعاء بحق الارتفاق لم تسلم به الطاعنة قط ولم يبرز في الخصومة إلا أمام محكمة ثاني درجة وعندئذ تولت الوزارة نفيه بكل سبيل وقدمت المستندات القاطعة بشأنه ومع هذا ذهبت محكمة الاستئناف إلى أن حق الارتفاق قد ثبت بالتقادم وأنت في سبيل تأييد هذا النظر بأسانيد لا تنتج ما رأته فجاء حكمها معدوم الاستناد ومعيب الأسباب بما يقتضيه نقضه

ومن حيث أن ما تنعاه الطاعنة في الحكم من عيوب ترجع لأساس المسؤولية الملقاة على

وزارة الأشغال هو ما جاء في الفقرات الآتية :
« ومن حيث أنه بما لا نزاع فيه وكما هو ثابت من محاضر أعمال خبير دعوى اثبات الحالة التي كانت المدعية قد رفعتها قبل الدعوى الحالية ومن تقريره ومن محاضر وتقارير الخبراء الستة الذين ندبوا في هذه الدعوى ومن محاضر أعمالهم والرسوم الموضوعة لبيان أرض النزاع أن مورثة المستأنفين لها أرض زراعية بلغت ٥٣ فدانا بناحية أيبانه وأنه يوجد عند حدها البحري مصرف خصوصي أعد لصرف هذه الأطيان يمتد من الغرب إلى الشرق ثم يمتد في أرض الحكومة السكائنة في الجهة الشرقية من أطيان المدعية المذكورة حيث يصب في سياج يصل لبحيرة البرلس التي تعتبر المصرف النهائي لأراضي هذه المنطقة كما أنه بما لا نزاع فيه وكما هو ثابت من تقارير الخبراء المذكورين ومحاضر أعمالهم أن وزارة الأشغال أنشأت في سنة ١٩٣٥ ترعة عمومية أطلقت عليها اسم منيل برمبال وهذه الترعة تمر تجاه أرض المدعية من الجهة الشرقية منها وتمتد من قبلي إلى بحري فقطعت الترعة مصرف المدعية الخصوصي الممتد من أرضها في أرض الحكومة وترتب على ذلك أن انقطع امتداد المصرف وسد عند تقاطعه بالترعة الجديدة وأصبح بذلك الصرف بواسطة معدوما

« ومن حيث أنه يفهم من هذا البيان المتقدم أن الأرض المدعية حق ارتفاق على أرض الحكومة المجاورة لها بالجهة الشرقية لصرف مياه أرضها بواسطة المصرف الذي يخرج من أرضها ويمتد في أرض الحكومة شرقاً ويصب في السياج الواصل لبحيرة البرلس

« ومن حيث أن الدعوى سارت على هذا

الاعتبار ولم تنازع وزارة الاشغال فيما تدعيه مورثة المستأنفين من الحق في هذا المصرف وكل نزاعها كان منصبا على أن قطع مصرف المدعية بواسطة التركة التي أنشأتها لم يحدث منه ضرر ولم يكن مانعا من صرف أرضها في مصرف آخر هو مصرف برمبال وظل الأمر على هذا الحال من بدء الدعوى المعلنة في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٥ حتى صدور الحكم الابتدائي المستأنف في ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ وحصل استئنافه فجاءت وزارة الاشغال بعد تأجيلات كثيرة وأثارت دفعا جديدا لو صح لهدم دعوى المستأنفين من أساسها حيث قررت في مذكرتها المؤرخة في ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ لأول مرة أن لاحق لأرضهم في استعمال أرض الحكومة للصرف فيها بالمصرف المذكور وبعبارة أخرى أن وزارة الاشغال بهذا الدفع تنكر على المستأنفين حق صرف مياه أرضهم بواسطة المصرف في أرض الحكومة على أن المستأنفين يقولون بأن هذا المصرف عمل من سنة ١٨٩٣

ومن حيث ان المحكمة ترى من دفاع الطرفين أمام المحكمة الابتدائية وأقوالهم أمام خبير اثبات الحالة والخبراء الذين ندبوا في الدعوى أن وزارة الاشغال كانت مسلبة ومعترقة طول هذه السنين الطويلة في دفاعها بحق مورثة المستأنفين في هذا المصرف إذ كان دفاعها مبنيًا على أن هذا المصرف لمورثة المستأنفين في أرض الحكومة فكانت وزارة الاشغال تأتي بعد تلك المدة الطويلة وتنكر حق الارتفاق بالمصرف على المستأنفين مما تقتضيه معه المحكمة أن هذا الدفع غير جدي وأن حق الارتفاق هذا ملكته مورثة المستأنفين بمضى المدة الطويلة كما يقولون خصوصا وإن خبير اثبات الحالة الذي شاهد

المصرف بعد قطعه بمدة قريبة أي في سنة ١٩٢٧ ذكر في تقريره بصحيفة رقم ٥ أن المصرف المتنازع عليه مار في منطقة النزاع من زمن بعيد بما يؤيد قول المستأنفين بأنه عمل سنة ١٨٩٣ أما استناد وزارة الاشغال الى ما جاء في أقوال شاهدين بمحضر الخبراء فاستناد لا يعول عليه فإنه ولو أن أحد الشاهدين قرر أن المصرف عمل سنة ١٩١٧ وثانيهما أنه أنشئ من خمس عشرة سنة فإن أقوالهما هذه جاءت من قبيل التزيد في الكلام الذي لم يطلب منهما ولم يوجه اليهما سؤال عن تاريخ انشاء هذا المصرف وإنما ذكرا ذلك في سياق كلامهما عن موضوع آخر وفي مثل هذه الحالة يكون القائل لهذا التزيد في الكلام غير حريص في كلامه والتثبت فيه .

ومن حيث انه لما تقدم ترى المحكمة أن حق الارتفاق بالمصرف من أرض المستأنفين في أرض الحكومة ثابت لهم بمضى المدة الطويلة ولا داعي اذن للاذن للمستأنفين باثبات ذلك بالبينة، تلك هي فقرات الحكم التي ترجع لأساس المسؤولية .

ومن حيث انه يبين من هذا الذي ورد في تلك الفقرات أن الحكم المطعون فيه بني مسؤولية الوزارة على وجود حق ارتفاق بالمصرف في أرض الحكومة اكتسبته مورثة المطعون ضدهم بالتقدم وأن الوزارة قطعت المصرف عند انشائها ترعة برمبال الجديدة العمومية .

ومن حيث ان الأدلة التي ساقها الحكم لاثبات اكتساب هذا الحق بالتقدم تنحصر فيما يأتي

(١) تسليم وزارة الاشغال الضمني بحق الارتفاق، اذ أنها لم تنكر على مورثة المطعون ضدهم الا أمام محكمة الاستئناف وسكتت عن

فيه بشأن ما دونه عن اساس مسئولية وزارة
الاشغال وهذا يقتضى نقضه بغير حاجة الى بحث
مانعته الطاعنة من عيوب بشأن تقدير التعويض .
(طلعن وزارة الاشغال ضد ورثة الست بهانه سيد
احد زغلول رقم ٥٦ سنة ٩٢ بالهيئة السابقة)

702

حكم . تسييه . عقد التزام . مجلس على . مزاومة الحكومة
(وزارة المواصلات) للتزام . القضا . على المجلس المحلي بفسخ
العقد وبالزامه بتعريض للتزام . اضطراب الحكم فما استند
اليه من ذلك : نقض

إذا قضى الحكم على مجلس محلي بفسخ عقد الالتزام بعمل وبتعويض للمتضرر عما لحقه من الخسارة وفات عليه من المكسب لتأثر التزامه بسبب مزاحمة وزارة المواصلات له ، وكان الظاهر من استعراض أسباب هذا الحكم أنه قد نفى عن عقد الالتزام صفة عقد الإيجار كما نفى عن وزارة المواصلات المسؤولية عن عملها لاستقلال شخصيتها عن شخصية المجلس المحلي ورتب على ذلك الزام المجلس المحلي بالتعويض مع أن هذه المقدمات التي عني ببيانها لا يمكن أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها فإن هذا يكون اضطراباً في الاسناد يعيب الحكم عيباً جوهرياً يستوجب نقضه .

المقدمة

من حيث ان الطاعن بنى طعنه على الأوجه
الآتية :

أولا — مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون

وخطوه في تطبيقه وتأويله ، إذ قضى بمسئولية المجلس دون أن يقع منه خطأ كما حمله المسؤولية عن فعل الغير دون توافر شروطها .

ثانياً — بطلان الحكم لانعدام اسبابه وفساد اسناده ، لأنه لم يبين السند الذي رتب عليه مسؤولية المجلس وإذا كان الحكم رمى إلى أن سند المسؤولية هو ماورد في البند الثالث عشر من عقد الالتزام فإنه يكون مخطئاً في الاسناد ، لأن هذا البند يتضمن أنه ليس للملتزم أن يرجع على مانع الالتزام بأي تعويض ولا أن يطالب بتخفيض بسبب مزاحمة الغير .

ثالثاً — مخالفة الحكم للقانون أيضاً إذ أنه قضى بالتعويض للمطعون ضده مرتين عن المدة من أول يناير سنة ١٩٣٠ لغاية اغسطس من تلك السنة .

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد بني قضاءه بمسئولية المجلس المحلي على الفقرات الآتية

« أنه فيما يختص بموضوع الدعويين المستأنفتين فترى هذه المحكمة أن لا محل لأي لبس في وصف عقد ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المنعقد بين المستأنف وبين مجلس محلي جرجا فهو عقد التزام صريح إذ تناول تخلي المجلس المحلي للمستأنف عن مصلحة عامة نيظ به اداراتها وهي تعدية الجمهور وحاجياته من شاطئ إلى شاطئ وفي حدود اختصاص المجلس لزم من معين مقابل اثاره تحددت في العقد وهو بذلك عقد الايجار ولا يخضع لاحكامه بصفة مطلقة كما لا ترى المحكمة ايضاً محالاً للشك في أن للمجلس المحلي شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الحكومة أو أي فرع من فروعها وهو مانص عليه الدستور في المادة ١٣٢ . ويخلص من هذا أن لاشأن لوزارة المواصلات بالنزاع القائم بين المجلس المحلي والملتزم حتى ولو ثبت أن الفعل الذي باشرته الوزارة كان

له أثر في تنفيذ العقد الصادر من المجلس المحلي لأن الواقع أن الوزارة إنما تكون قد باشرت هذا الفعل بساقلتها العامة ويتعين حينئذ قصر البحث على أثر هذا الفعل في علاقة طرفي عقد الالتزام . وحيث أنه لا جدال في أن التزام المستأنف

بحق التعدية في حدود عقد ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قد تأثر بتسيير الوزارة للبواخر النيلية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٠ وهو ما أثبتته الخبراء في تقاريرهم بل وسلت به الحكومة والمجلس المحلي إذ طلب الدفاع عنهما في مذكرة تسوية ما يستحقه المستأنف من التعويضات على أساس ماورد في البند الثالث عشر من عقد الالتزام وهو ما يتضمن ولا شك التسليم فعلاً بما ترتب على تسيير بواخر الحكومة من مزاحمة للمستأنف ،

« وحيث أنه من الواضح أن البند ١٣ من عقد الالتزام لم يقصد به إلا تسوية الأحوال التي تنشأ عن افعال قد يرتكبها الغير اخلاصاً بحقوق الطرفين المتعاقدين على السواء وهو مالا ينطوي عليه مباشرة الحكومة لعمل من اعمال السلطة العامة مهما كان اثر عملها على الحقوق التي تناولها عقد الالتزام فيتعين إذن استبعاد هذا النص عند النظر في تقدير التعويض للمستأنف ،

هذا هو ما علل به الحكم المطعون فيه بمسئولية المجلس المحلي .

« ومن حيث أنه يتضح من هذا الذي دونه الحكم المطعون فيه أنه نفي عن عقد الالتزام صفة عقد الايجار ونفي المسؤولية عن وزارة المواصلات على أساس انفصال شخصية المجلس عن شخصيتها ثم رتب على ذلك الزام المجلس المحلي بتعويض الضرر للمطعون ضده ، مع أن المقدمات التي عني بديانها لا يمكن أن تؤدي إلى النتيجة التي اقامها عليها . فالقول باستقلال المجلس المحلي عن وزارة

المواصلات لا يقتضى تحميل المجلس مسؤولية عملها والقول بانتفاء صفة الايجار عن عقد الالتزام وترتيب مسؤولية المجلس على أساس آخر غير البند الثالث عشر من هذا العقد وتجهيله ذلك الأساس — كل هذا ينكشف منه اضطراب الاسناد وخطأ الاستنتاج .

أما ما جاء في مذكرة الدفاع عن المجلس خاصة بتسوية التعويض فانه لا يتضمن سوى التسليم بأن الملتزم قد اصابه ضرر وليس فيه أى تسليم بأن هذا الضرر تسبب عن خطأ وقع من نفس المجلس ومن حيث ان قصور الحكم المطعون فيه عن بيان الأساس الذى ارجع اليه مسؤولية الطاعن عن التعويض يعيبه عيباً جوهرياً يبطله فيتعين اذ — نقضه بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن المقدمة .

(طعن مجلس على جرحاً ضد راضى خليل البارودى وضررته الامة دعر عمر رقم ٥٨ سنة ٩ قى بالهيئة السابقة)

٦٠٥

٢١ مارس سنة ١٩٤٠

عقد . تكييفه قانوناً . مناطه . مناطه محكمة الموضوع فى ذلك . حدها . عقد بيع وفائى يستر . ما . اعتباره بجر سند بدین عادى

المبدأ القانونى

إن تكييف العقود مناطه حكم القانون وما عناه العاقدون وقت إبرامها . وتعرف قصد العاقدین هو من اختصاص محكمة الموضوع فتى استظهرت هذا القصد وردته الى شواهد وأسانيد تؤدى اليه عقلاً ثم كيفته التكييف القانونى الصحيح فانه لا يجوز لآى من العاقدین أن يحرف هذا القصد ابتغاء الوصول

الى تكييف العقد تكييفاً آخر غير الذى انتهت اليه المحكمة كى يصل من ذلك الى نقض حكمها . وإذن فاذا استخلصت المحكمة من ظروف الدعوى أن العقد المتنازع بشأنه ليس الا عقداً ببيع وفائى يستر وهنالك لم تعتبره الا مجرد سند بدین عادى فلا شأن لمحكمة النقض معها فيما ارتأت من ذلك

المحكمة

وبما ان الطعن بنى على أن محكمة أول درجة ثم محكمة الاستئناف قد اخطأنا فى تطبيق القانون حين اعتبرنا العقد العرفى المصدق عليه من محكمة السيدة زينب فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٢٤ عقد بيع وفائى باطل مع انه فى الواقع وامام القانون عقد بيع صحيح مستوف لكل شرائطه فقد حدد فيه مقدار المبيع وعين الثمن وهو ثمن المثل ، وأقرت المشتريّة بتسليمها العين المبيعة بمحدودها ومعالمها الموضحة فى العقد بعد أن عاينتها وتحققت منها اما ما اتفق عليه العاقدان فيما بعد بشرط مستقل من انه اذا رد البائع للمشتريّة الثمن كاملاً لغاية ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ فعليها أن تقبله وتتنازل له عن الاطيان المبيعة وان هذا الحق يسقط بفوات ذلك الاجل من غير حاجة الى تنبيه أو انذار — ان هذا الاتفاق لا يغير صفة العقد ولا يخرج به عن كونه بيعاً صحيحاً تاماً ثم وعدا من جانب المشتريّة ببيع ما اشترته .

ويقول الطاعن ان القول بخلاف ذلك فيه خروج عن قصد الشارع وتعسف فى تفسير القانون لاسيما وان قواعد البطلان لا يصح أن يتمسك بها إلا من أراد القانون حمايته وهو فى الحالة المعروضة البائع أى الطاعن الذى لم يظهر قط نيته فى استرداد المبيع طوال الاحدى عشرة

الوارد بالعقد قولاً يناقض ما قضت به المادة ٣٢٩ المذكورة من أن العقد باطل بصفته بيعاً ولا تكون نتيجته عدم تسديد المدين للمبلغ اعتبار الدائنة مالكة وإنما تكون النتيجة اعتبارها صاحبة حق في مطالبة المدين المتأخر عن السداد بأداء هذا السداد ولا يمكن له أن يتصل من ذلك بتقديم الملكية إليها إذ لا يسمح القانون بذلك كما أن الدائنة لاحق لها في منازعة المدين في ملكية العين الواردة بالعقد بعد فوات الموعد المحدد به للسداد إذ أن حقها مقصور على المطالبة بدينها — وظاهر من المذكرة التفسيرية المقدمة من وزير الحقانية بشأن التعديلات الواردة بالمادة المشار إليها أن الغرض من هذا التشريع هو أن يكون للحاكم الحق كلما وجدت أن عقد البيع الوفاي يقصد به إخفاء عقد رهن في أن تحكم باعتباره باطلاً لا أثر له سواء بصفته بيعاً وفائياً أو بصفته رهناً. ففي إبطال عقود الرهن التي تكون في شكل بيع وفائي باطلاً تاماً الوصول إلى الغاية المطلوبة إذ أن المؤكد أن الدائنين سيمتتون عن وصف عقود الرهن بصفة عقود بيع وفائي نظراً لما يترتب على هذا العمل من النتائج الخطيرة وإبطال العقود باطلاً تاماً. وعلى ذلك تكون هذه القاعدة بمثابة نظام رادع لمنع استعمال البيع الوفاي الذي ينطوي على الرهن وإلا كان جزاء المخالف الغاء كل أثر لعقده وهذا يفسر الحكمة في إجراء هذا التشريع وليس الغرض إذن كما يذهب المدين في دفاعه مراعاة مصلحته بأن تعود الملكية إليه أن سدد وتكون الدائنة أن لم يسدد إذ يتناقض هذا مع اعتبار العقد مجرد سند دين فهو لا ينتج إلا المطالبة بهذا الدين

هذا هو ما تركز فيه نظر محكمة الاستئناف

في النقطة القانونية المختلفة عليها .

سنة التي مضت من تاريخ انتهاء أجل الاسترداد في ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ حتى رفعت الدعوى في نوفمبر سنة ١٩٣٧ من خصومه

هذا هو مبنى الطعن المقدم

د وبما أن ما تناوله الطاعن بالنقد من الحكم المطعون فيه هو الفقرة الآتية :

د وحيث أنه مما يجب تقريره بأدى ذى بدء أن العبرة في تكيف الوصف القانوني للعقود إنما يكون بالحكم الذي يخضعها له القانون وقت صدورها لا بما يصدر عن ميل أو تصرف لأحد الطرفين دون رضا الآخر بعد ذلك وعلى هذا فمضى ثبت أن القانون يحتم اعتبار العقد موضوع الدعوى باطلاً لا أثر له بصفته بيعاً أو رهناً وأن هو إلا سند دين واجب الأخذ بذلك من يوم صدور العقد ولا يكون لرغبة أحد الطرفين بمفرده بعد ذلك وزن أو تأثير في تفسير هذا التكيف فلا يملك طرف تحويل ما اعتبره القانون سند دين يوم صدوره إلى عقد بيع فيما بعد لرغبته عن رد الثمن وسواء حصل هذا الرد أو لم يحصل فهذا لا يمكن أن يغير من طبيعة وصف هذا العقد وأن يحوله إلى عقد آخر فيكون باطلاً بصفته بيعاً يوم صدوره ثم ينقلب إلى بيع بمشيئة أحد الطرفين بعد ذلك على أن البائع أن قام بالسداد كان هذا وفاء منه لدين عليه وإن لم يقم كان للطرف الآخر مطالبة بهذا الوفاء أما العين الوارد ذكرها بالعقد فلا تنتقل ملكيتها للدائنة إن لم يسدد المدين إليها المبلغ السابق قبضه منها كما أنها لا تعتبر أنها خرجت من ملك المدين للدائنة فتعود إليه أن سدد المبلغ والقول بغير هذا إنما هو خطأ يجب أن يكون النص الصريح في المادة المشار إليها مانعاً من الوقوع فيه ومن ثم يكون القول بوجوب اعتبار الدائنة مالكة للعين عند ما تظهر مشيئة المدين بعدم سداد الدين

٦٠٦

٢٨ مارس سنة ١٩٤٠

نقض وإبرام . العرف . متى يرجع إليه في تفسير العقود
المبدأ القانوني

لقاضى الموضوع السلطة المطلقة في تحرى
نية العاقدين وليس عليه أن يرجع في ذلك
الى العرف إلا عند عدم وجود نص في القانون
يحكم العقد وعدم بيان المتعاقدين لقصدهم منه
او انهم هذا القصد . فادا كانت محكمة الموضوع
قد حصلت من فهمها للواقع تحصيلًا سليمًا
ما قصده العاقدان من الاتفاق الذى عقده
وهو الاحتكام إلى نصوص هذا الاتفاق فيما
يختلفان فيه وكانت هذه النصوص جلية لا
تحتمل أى لبس ولا يشوبها مساس بالنظام
العام فأجرت حكمها بمقتضى ذلك على النزاع
القائم بين طرفى العقد فلا غبار على قضائها
بذلك ولا سبيل إلى محكمة النقض عليها فيه .
والعلمية

وبما ان الطعن بنى على وجهين يتلخصان
فيما يأتى :

الوجه الأول - قد خالف الحكم المطعون
فيه القانون باستبعاده العرف التجارى في تطبيق
نصوص العقد المبرم بين طرفى الخصومة مع ان
بعض تلك النصوص قد أثار صراحة وبعضها
دلالة الى ذلك العرف كذلك خالف الحكم القانون
حين قرر ان ما ذكر في آخر البند الرابع من
الاتفاق بشأن العرف وارد على حالة واحدة فلا
يطبق في الحالات الأخرى إذ ان القاعدة
القانونية تقضى بسريان العرف المتصل بموضوع
التعاقد في جميع الأحوال التى لا تكون ارادة
المتعاقدين قد استبعدته صراحة .

وبما ان هذه المحكمة لا ترى فيما ذهبت
إليه محكمة الاستئناف الخطأ الذى نعه الطاعن
بل انها تقر نظرها في أن تكييف العقود مناطه
حكم القانون وما عناه العاقدون وقت إبرامها
ولا ريب في أن تعرف ما عناه العاقدون هو من
اختصاص محكمة الموضوع . فاذا ما استظهرت
تلك المحكمة هذا المعنى وردته الى شواهد وأسانيد
تنتجها عقلا ثم كيفته التكييف القانوني الصحيح
حرم عندئذ على أى من العاقدين التحيف على
هذا المعنى المستخلص وتحريف منجاء
ابتغاء الوصول الى تكييف قانوني آخر غير
الذى اهتمت إليه تلك المحكمة كى يصل الى نقض
حكمها .

وبما انه في الدعوى الحالية قد ظهر بجلاء
تام أن محكمة الموضوع قد استخلصت واقعا
ان عقد ٢٧ من فبراير سنة ١٩٢٤ قد قصد
منه عاقده رهنا حيازيا وانهما أبرماه في صورة
عقد بيع وفائي وبعد أن استخلصت ذلك واقعا
كما تقدم طبقت حكم القانون وهو صريح في
ذلك وقضت به وهو اعتبار العقد باطلا كرهن
حيازى وكبيع وفائي ولم تبق له إلا صفته الأصلية
وهي انه سند بدين عادى .

واما ما أشار إليه الطاعن من ان حكم
الابطال انما شرع لحماية البائع من غوائل المراءين
فهو لا ينطبق على الدعوى الحالية لأن البائع وهو
الطاعن لم يتمسك قط بالبطلان بل أنه يصصر على
المضى في الصفقة - هذا القول مردود بما المقت
به محكمة الاستئناف من أن هوى احد المتعاقدين
المعارض لميل الآخر لا يصح بطلانا أصليا
لصيقا بنفس العقد من لحظة إبرامه ومتعلقا
بالنظام العام .

(طعن الشيخ محمد محمد بركات القيشاوى وحضر عنه
الاستاذ محمد رحى ضد ورثة المرحوم الشيخ سيد عطيه بدوى
وحضر عنهم الاستاذ عبد العزيز فهم رقم ٨٣ سنة ٩ ق
بالهيئة السابقة)

ويقول الطاعن ان مخالفة الحكم للقانون في هذا وفي ذلك قد بدا أثره في نواح ثلاث الناحية الأولى — قال الحكم ان مقادير الزيت والكسب المبينة في القائمتين رقم ٢ و ٣ الملحقتين بعقد ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٢٨ لا تخضع للخصومات الواجب استنزالها من الثمن الاجمالي مع ان هذه المقادير تعادل نصف المنتجات ويجب أن تجري عليها الخصومات لأن صفاتها تمت بعقود أثبتت في القائمتين والقائمتان الحقتا بالعقد وصارتا جزءا لا ينفصل عنه هما والعقود المشار اليها فيهما .

الناحية الثانية — رفض الحكم اجراء الخصومات عن المنتجات الأخرى مع ان العرف التجارى الذى نص صراحة في المادة الرابعة من عقد الاتفاق على سريانه على كافة البيوع كان يقتضى اجراء تلك الخصومات المتنازع عليها إذ هي من شرائط أداء الثمن والتمن هو أحد أركان البيع ثم ان في النصوص الأخرى لعقد الاتفاق ما يفهم منه تحكيم العرف فقد جعل مثلا تسليم منتجات البذرة على أبواب مصنع الطاعن لما يباع في مدينة الاسكندرية وفي القبارى لما يباع داخل القطر وعلى ظهر السفينة لما يباع في الخارج وفي هذا دلالة ظاهرة على ان ما يتجاوز هذه المراحل من أعباء ونفقات لا يتحملها الطاعن بل يتحملها خصمه وهذا هو حكم العرف المصطلح عليه فهو إذن كان ملحوظا بين المتعاقدين حين أبرموا اتفاق ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٢٨

الناحية الثالثة — انه لو فرض ولم يأت في عقد الاتفاق ما يحتم اتباع العرف فان المادة ٢٤٥ مدنى والمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تقضى بذلك

الوجه الثانى ... قد أخطأ الحكم المطعون فيه

في تطبيق القانون ذلك انه انصرف عن حكم عقد الاتفاق المبرم بين طرفى الخصومة ومسحه حين ذهب إلى أن الالتزامات التى على عاتق الطاعن تعدو عملية عصر البذرة واستخراج منتجاتها مع انها لا تعدوها اما تصريح تلك المنتجات فان عمل الطاعن بشأنها هو بصفته نائباً عن المطعون ضده وحسابه ولقد نتج عن هذا الخطأ في تكييف العلاقة القانونية بين المتعاقدين وعن مسخ حكم الاتفاق المبرم ان اعتبر الحكم أن الطاعن هو البائع في حين انه وكيل عنه وحمله المبالغ التى الزمه بها على هذا الأساس هذا هو مبنى الطعن المقدم .

عن الوجه الاول

وبما ان جل ما يعتمد الطاعن عليه في هذا الوجه هو ان العقد المبرم بينه وبين خصمه في ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٢٨ تسمح نصوصه إما تصريحاً وإما تليحاً بالرجوع فيما يختلفان عليه الى حكم العرف التجارى وانه حتى لو فرض وان نصوصه لا تسمح بذلك فان القانون يقتضى هذا الرجوع .

وبما انه فيما يتعلق بما يدعيه الطاعن من انفراج نصوص العقد لاحكام أحكام العرف التجارى قد فصلت محكمة الموضوع في هذه النقطة بيان واف ليس فيه أية ثغرة سواء أكان من ناحية اتساق المنطق أم من ناحية صحة الاستناد فقد حلت تلك النصوص تجليلاً وتفهمت مراميها جملة وتفصيلاً ثم جزمتم بأن المتعاقدين لم يريدوا قط إلا تحكيم عقدهما في كل خلاف ولم ينصرفا الى العرف إلا في ناحية واحدة أورداها في آخر البند الرابع من العقد وهى خاصة بكيفية دفع ثمن ما يباع في الخارج من المنتجات فقد ذكر ان الدفع يكون عندئذ تلقاء مستندات الشحن

طبقا للعرف — هذا ما حصلته محكمة الموضوع من فهمها للواقع في الدعوى ولم يلحق تحصيلها أى عيب كما تقدم ولقد رشحت لهذا الفهم بما أوددته في حكمها التمهيدى الصادر في ٢٢ من يونيه سنة ١٩٢٥ بتعيين مسيو « ايلي يورجيل » خبيرا في الدعوى حيث حددت في ذلك الحكم مأموريته في فحص الحساب بأن تكون « على أساس نصوص عقد الاتفاق والمستندات مع عدم تطبيق قواعد العرف التجارى إلا في الأحوال الغير المنصوص عنها صراحة في العقد المذكور » وكان مثار هذا التحديد ما وجه من المطاعن على تقرير الخبير السابق محمود المرسى افندى ومن تلك المطاعن انه ناهض بالعرف نصوص العقد الصريحة وقد باشر الخبير « ايلي يورجيل » مأموريته ولم يعترض الطاعن وقت تنفيذها على أنها كانت محددة ذلك التحديد وهنا تنكشف ضالة حجته التى أوردها في الشق الثانى من الوجه الأول بأن القانون يقتضى الرجوع للعرف حتى لو لم تسمح نصوص العقد بذلك الرجوع وهو قول عائم لا يؤخذ به إذ لا شبهة إطلاقا في ان العرف لا يكون الموئل الهادى للقاضى إلا عند ما تستغلق عليه نصوص القانون وكذلك عندما يسكت المتعاقدون عن تنظيم تعاملهم في ناحية مما تعاقدوا عليه أو ينظمونه في غموض .

« وبما انه متى استبان ان العرف لا يرجع اليه إلا فيما سكت عنه القانون أو فيما انصرف عن تبيان المتعاقدون أو أشاروا اليه في غموض متى استبان ذلك وكانت محكمة الموضوع في الدعوى المطروحة قد حصلت من فهمها للواقع تحصيلاً سليماً على ما تقدم بيانه ما قصده المتعاقدان من اتفاق ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٢٨ وهو أن لا يكون الفصل في خلافهما سوى نصوص ذلك الاتفاق

ورأت تلك المحكمة ان تلك النصوص على جلاء لا يحتمل أى لبس وفيها كل الغناء ثم هي لا يشوبها مساس بالنظام العام فأجرت حكمها على النزاع القائم فان قضاءها لا يلحقه أى غبار ولا سبيل لمحكمة النقض لتتبع ما ينعاه عليه الطاعن من عيوب لأنه انما يحاول بذلك طرح مسائل موضوعية على محكمة القانون .

عن الوجه الثانى

« وبما ان ما ذهب اليه الطاعن في هذا الوجه من انصراف الحكم المطعون فيه عن مقتضى عقد الاتفاق بتكليفه بأنه عقد تعدو التزاماته العملية الصناعية التى هي وحدها مهنة الطاعن هذا القول مردود بأن محكمة الموضوع قد استظهرت في حدود اختصاصها الموضوعى من نصوص العقد الصريحة ما قصده العاقدان ومؤيدة نظرها في ذلك بأسانيد لا عيب فيها ومستخلصة استخلاصاً صحيحاً من المستندات المقدمة في الدعوى بأنه تعاقد يشمل عملية صناعية ترتبط بها عملية تجارية حددت فيهما جميعاً واجبات وحقوق كل من المتعاقدين تحديداً جلياً وقد ذهبت في عنايتها بتفهم هذه الواجبات والحقوق أن استعرضتها واحداً بعد الآخر وجلت كل ما أثير حولها من تأويل في المرافعات والمذكرات ونفت ما ادعاه الطاعن فيما ادعى من أن نفقات بيع المنتجات ابعداها العقد كما ابعداها العرف عن عائق الطاعن ومن اظهر ما تركت فيه حجج الحكم الابتدائى المؤيدة أسبابه من محكمة الاستئناف عن أهم نقط النزاع ما أورده ذلك الحكم في الفقرات الآتية : —

« وحيث عن المسألة الأولى المتعلقة بالعمولة وهى التى يتقاضاها الوسيط الذى سعى في اتمام الصفقة فالمحكمة ترى الزام المدعى عليه بها إذ فضلاً عن أن الخبير المنتدب اخيراً قد قال بهذا

الرأى فان نصوص العقد الرقم ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٢٨ الذى هو قانون المتعاقدين تؤيد هذا المذهب تأييدا تاما إذ جاء بالفقرة الثانية من البند الأول ما يأتى :

« ويتعهد محل ج . عماد وولده المدعى عليه ، أن يبيع لحساب اسماعيل بركات بك بعد الحصول على الموافقة منه أو من وكيله كل المحصولات التى تنتج من العصر الخ ، كما جاء بالبند الثالث مانصه . يتكلف محل ج . عماد وولده بالبذرة الموجودة فى اكياس بداخل شون بنك مصر وأن يقوم شخصا بجميع المصاريف اللازمة اعتبارا من محل وجودها وبداخل الشون المذكورة لغاية ما تباع المحصولات التى تنتج من عصر البذرة المذكورة ، وجاء بالبند الخامس ما يأتى . « واما البيوع التى تحصل فى القطر المصرى فتكون بضمانة محل ج . عماد وولده الذى يقرر من الآن بمقتضى هذا بأنه ضامن متضامن مع المشتري وكيل له الخ . « وجاء فى البند السادس ما يأتى . « يجب أن تباع المحصولات بمعرفة بمحل ج . عماد وولده وباسمه ولكن لحساب حضرة اسماعيل بركات بك وكل المسئوليات التى تنتج من الضمانات الملقاة على عاتق البائع تلقى على عاتق محل ج . عماد وولده الذى يضمن شخصا وبماله الخاص بدون أن يتحمل حضرة اسماعيل بركات بك بشئ ما عدا الحضم المنصوص عنه بالبند الثانى فقرة ثالثة ، وجاء بالبند الثامن ما يأتى : « وبخصوص أجر محل ج . عماد وولده عن اتعابه ومصاريفه وضمانه ومسئوليته يتعهد اسماعيل بك أن يعطى محل ج . عماد وولده ٢٦ قرشا عن كل أردب بذرة قطن فى كل الكمية التى قدرها ١٣٥٠٠ أردبا الخ ، فمن هذه النصوص يتضح بجلاء أن المدعى عليه أخذ على عاتقه عملية الانتاج وما استلزم ذلك من

مصاريف حتى تمام بيعها الذى التزم به كذلك نظير اجر ٢٦ قرشا عن الأردب الواحد ولا جدال فى أن العمولة التى يطالب بها المدعى عليه هى عمل تقتضيه اجراءات البيع ومن مقدماتها ومتى كان المدعى عليه قد أخذ على نفسه بذل المصاريف حتى تمام البيع فليس له والحالة هذه التخلى عنها وقد الزمته بها النصوص المتقدم ذكرها مقابل الجعل الذى قدر له .

أما حجة المدعى عليه فى اضافة تلك العمولة على جانب المدعى ترجع الى أن هذه الاجرة لا تدفع إلا فى الثغر الاجنبى المعد لتسليم البضاعة المباعة فيه لهذا فهو غير ملزم بها ارتكأنا على أن مسئوليته تقف عند السفينة بالاسكندرية — أما ما يتم بعد ذلك من اجراءات فمصاريفه على عاتق المدعى واستند فى ذلك على نص البند الثالث الذى جاء فى ذيله مانصه « أما شحن المحصولات فتكون فرانكو أورين بالنسبة الى زبائن الاسكندرية وفرانكو قبارى لعملاء داخل القطر المصرى وفرانكو بور الى الاسكندرية بالنسبة للعملاء فى الخارج ، كما استند على العرف التجارى المنصوص عليه بالبند الرابع من العقد .

« وحيث ان كون تلك العمولة تدفع فى الثغور الاجنبية التى يحصل فيها تسليم البضاعة فهذا لا يغير من طبيعتها شيئا ولا يبدل من موقف المدعى عليه ازامها إذ هى رغم هذا عمل من مستلزمات البيع وأمر تمهيدى لإبرامه وعملية البيع اطلاقا أى سواء كانت فى داخل القطر أو خارجه من أخص واجبات المدعى عليه ومصاريفها واقعة عليه بصريح النصوص التى تقدم ذكرها ولا علاقة للعبارة التى يرتكن عليها المدعى عليه فى ذيل البند الثالث والتى صار اثباتها فيما تقدم بموضوع العمولة إذ أن هذه العبارة تشير إلى

كيفية شحن البضائع المصدرة للخارج ولا شأن لأجر الوسيط في اتمام الصفقة بعملية الشحن والنولون المستحق عليها أما ما يقضى به العرف التجارى الذى جاء ذكره في ذيل البند الرابع من العقد فلا محل لتطبيقه هنا إذ لا ينصب هذا حسب منطوق ذلك البند إلا على بيان الطريقة التى بمقتضاها يدفع الثمن ليس غير ولا يستقيم ما يذهب اليه المدعى عليه مخالفا لهذا من أن العرف التجارى قد قصد به هنا أن تكون البيوع كلها خاضعة للعرف التجارى وذلك لسببين أولهما أن تلك البيوع قد نص عليها صراحة بمشتملاتها في غير موضع من العقد بتفصيل لا يدع مجالا لأى تدخل للعرف التجارى المدعى به . ثانيهما أن البند الخامس الذى يقول عنه المدعى عليه أن طريقة دفع الثمن قد نص عليها فيه بكل اسباب وان لا محل والحالة هذه إلى الالتجاء إلى ذكر العرف التجارى بهذا الخصوص فهذا البند ينص في الواقع عن كيفية أداء الثمن من حيث ضمان المدعى عليه به إذا ما عجز المشترون عن أدائه في الميعاد المحدد .

هذا ما ذكره الحكم الابتدائى عن بعض أقلام النزاع وفيها يبدو ما حصلته محكمة الموضوع واقعا من أن عملية البيع اطلاقا أى سواء

أكانت في داخل القطار أم خارجه من أخص واجبات المدعى عليه (الطاعن) ومصاريفها واقعة عليه بصريح النصوص التى تقدم ذكرها وفيها يبدو أيضا تقدير محكمة الموضوع للنص الصريح الوارد في البند السادس من عقد الاتفاق والذى جاء به « بأنه يجب أن تباع المحصولات بمعرفة محل ج . عماد وولده وباسمه ولكن لحساب حضرة اسماعيل بك بركات وكل المسئوليات التى تنتج من الضمانات الملقاة على عاتق البائع تلقى على عاتق محل ج . عماد وولده الذى يضمن شخصيا وبماله الخاص بدون أن يتحمل حضرة اسماعيل بركات بشئ ما عدا الخصم المنصوص عنه في البند الثانى فقرة ثالثة ،

وبما أنه يبين من هذا الذى كشفت عنه محكمة الموضوع في هذه الفقرات وأيضا مما كشفت عنه في سائر فقرات الحكم أن ما نعه الطاعن من خطأ المحكمة في تطبيق القانون بمسوخ العقد المبرم بين طرفي الخصومة لا صحة له اطلاقا فالوجه الثانى من الطعن لا أساس له أيضا

« وبما أنه يتعين بهذا رفض الطعن برمته .

(طعن الخواجة الياس جرجس عماد وحضر عنه الاستاذان أحمد رشدى وفريد أنطون ضد اسماعيل جاد بركات بك وحضر عنه الاستاذ ذكى عربى رقم ٥٣ سنة ٨ ق بالهيئة السابقة)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٦٠٧

٩ يناير سنة ١٩٤٠

نزع ملكية . نزل السكنى . جواز بيعه قضائياً . بيعه بالطرق
الإدارية . محظور
المبادئ القانونية

١ - بينت المادة ٤٥٤ من هذا القانون الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها إطلاقاً كما بينت المادة ٤٥٥ منه الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها إلا لأداء إيجار مسكن أو أرض أو لا يفاء دين نفقة وليس بين الأشياء الواردة بهاتين المادتين منزل سكنى المدين ثم صدر بعد ذلك القانون الخاص بعدم جواز الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة ومن بينها مساكن الزراعة قصص على أنه لا يصح للمدين التمسك بهذا الحظر إذا كان المبلغ المطالب به دين نفقة مترتبة على الزوجية أو أجرة حضانة أو رضاع أو مسكن . ويؤخذ من ذلك كله أن المشرع لم يقصد حماية الدين إطلاقاً من بيع مسكنه إذا كان المدين المطالب به دين نفقة

٢ - ولو أن منع بيع منزل السكنى قد ورد في فقرة خاصة في المادة العاشرة من لائحة إجراءات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية ولم يقيد بعبارة بالطرق الإدارية الواردة في الفقرة السابقة عليها - إلا أنه إذا روعي

القصد من صدور تلك اللائحة أمكن الجزم بأن المنع الوارد في الفقرتين إنما ينصب على البيع بالطرق الإدارية وحدها . ولا يمكن أن يكون المشرع قد قصد أن يعطى أحكام المحاكم الشرعية من حيث تنفيذها على مسكن المدين حكماً خاصاً هو منع بيعه إطلاقاً تنفيذاً لها سواء بالطرق الإدارية أو القضائية وفي الوقت نفسه يبيح بيع هذا المسكن إذا كانت الأحكام صادرة من غير المحاكم الشرعية وقد يكون الدائن مع ذلك هو الزوج أو الولد الذي يشترك مع المدين في أمواله

المحكمة

وحيث أن محكمة أول درجة بنت حكمها المستأنف على ما جاء بالمادة العاشرة من لائحة إجراءات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية من النص في فقرتها الثانية على أنه لا يجوز بيع منزل السكنى وقالت المحكمة أن هذا النص عام يشمل منع بيع منزل السكنى إطلاقاً سواء كان التنفيذ حاصلًا بمعرفة جهة الإدارة أو بمعرفة المحاكم لأن حكمه هذا النص أن منزل المسكن هو مأوى العائل سواء المدين أو الدائن لأن المفروض أن الدائن هو من عائلة المدين والمكلف بأعالتهم فليس من المعقول أن يطرد الشخص من مسكنه ويصبح بلا مأوى لاهو ولا من يعوله شرعاً وأن يكون ذلك بفعل أحدهما

« وحيث أن المشرع نص في المادة ٤٥٤ من قانون المرافعات على الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها إطلاقاً ثم نص في المادة التالية ٤٥٥ على الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها إلا إذا كان لتأدية إيجار مسكن أو أرض أو لايفاء دين نفقة وليس بين الأشياء الواردة بالمادتين المذكورتين منزل سكن المدين ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٢ بعدم جواز الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة ونص في المادة الأولى منه على أنه لا يجوز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية التي يملكها الزراع الذين ليس لهم من الاطيان إلا خمسة أفدنة أو أقل ويدخل فيما لا يجوز حجزه مساكن الزراع المذكورين وملحقاتها - وأن هذا الحظر لا يصح التمسك به في الدعاوى التي ترفع بالمطالبة بمبالغ محكوم بها بسبب جنائية أو جنحة أو نفقة مترتبة على الزوجية أو أجره حضانة أو رضاع أو مسكن أو ما يكون مستحقاً من المهر » وحيث أنه يفهم من النصوص المتقدمة أنه لم يرد في قانون المرافعات نص يحمي المدين من حجز وبيع مسكنه ولما أراد المشرع حماية الزراع الذين يملكون خمسة أفدنة أو أقل من بيع أملاكهم الزراعية ومن بينها مساكنهم قد نص على أن المدين لا يصح له التمسك بهذا الحظر إذا كان المبلغ المطالب به هو دين نفقة مترتبة على الزوجية أو أجره حضانة أو رضاع أو مسكن وقد تمشى في ذلك مع ما ورد بالمادة ٥٥٥ والسالف ذكرها من عدم سريان الحظر الوارد بها في حالة ما إذا كان توقيع الحجز حاصلاً لتأدية إيجار مسكن أو أرض أو لايفاء دين نفقة وينتج من ذلك أن المشرع لم يقصد حماية المدين إطلاقاً من بيع مسكنه إذا كان الدين المطالب به هو دين نفقة وأنه لم يراع « أن منزل السكن هو مأوى العائل سواء للمدين

أو الدائن » كما ذهبت إلى ذلك محكمة أول درجة وأن كل ما حمى القانون المدين منه إطلاقاً هو ما ورد في المادة ٤٥٤ مرافعات من الفراش والسياب والملابس .

« وحيث أنه لا يصح التمسك هنا بنص المادة العاشرة من لائحة إجراءات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية لأن تلك اللائحة إنما وضعها ناظر الحقائقية (إذ ذاك) لبيان طريقة وإجراءات تنفيذ تلك الأحكام بواسطة رجال الإدارة وهذا هو المستفاد من نص المادة الأولى منها وهو « يجوز لكل من كان بيده حكم صادر من محكمة شرعية أصدرته وهي تملك هذا الاختصاص أن يطلب تنفيذه بالطرق الإدارية الخ » فلا يمكن أن تتعدى نصوصها هذه الدائرة وتنصرف إلى تغيير النصوص التي وضعها المشرع في قانون المرافعات

« وحيث أنه ولو أن منع بيع منزل السكني قد ورد في المادة العاشرة المذكورة في فقرة خاصة ولم يقيد بعبارته (بالطرق الإدارية) الواردة في الفقرة الأولى الخاصة بمنع بيع العقار المثقل بالرهن إلا أنه إذا روعي ما تقدم ذكره من نص المادة الأولى أمكن الجزم بأن المنع الوارد في الفقرتين إنما ينصب على البيع بالطرق الإدارية وحدها - وأن وضع عبارته (بالطرق الإدارية) بالفقرة الأولى لم يكن له « واجب وإن أرادها على هذا الشكل لم يقصد به إعطاء الفقرة الثانية حكماً آخر غير حكم الفقرة الأولى بأن يمنع بيع منزل السكني إطلاقاً بالطرق الإدارية وغيرها .

« وحيث أنه بما يؤكد هذا الرأي أن اللائحة التي وردت بها المادة العاشرة التي استندت إليها محكمة أول درجة لانزاع قاصرة على تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية فلا يمكن أن يكون

٦٠٨

٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠

- ١ - شفعة . الحكم ببنوتها . طبيعته . آثاره
٢ - ائذار المشفوع ضده للمحكوم له بالشفعة بدفع
النفس . . عدم نفاذ مفعوله . لا يوجب سقوط الشفعة

المبادئ القانونية

١ - المستفاد من نص المادة ١٨ من قانون الشفعة أن الشفيع يملك العين المشفوع فيها بمقتضى الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة وان هذا الحكم يقوم مقام عقد البيع وينترب عليه نفس ما يترتب على هذا العقد من حقوق والتزامات .

٢ - من المقرر قانونا أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام قبل إعلانها طبقا للمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات الأهلى وأن قواعد تنفيذ الأحكام من النظام العام فلا يملك المحكوم لصالحه أن يغير من أوضاعها أو يستبدل بها إجراء آخر فاذا كلف المشفوع ضده الشفيع بائذار رسمى بعد صدور حكم بأحقية للعين المشفوعة وقبل إعلانها بهذا الحكم — بأن يدفع له الثمن المقضى به وملحقاته فى موعد معين ، فليس له بعد ذلك أن يرفع على الشفيع دعوى بسقوط حق الشفعة المحكوم به إذ لا يمكن أن يعطل الائذار حق خصمه فى تنفيذ الحكم وفقا للقانون .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تملخص فى أن

المشرع قد قصد أن يعطى هذه الاحكام من حيث تنفيذها على مسكن المدين حكما خاصا هو منع بيعه اطلاقا تنفيذا لها سواء بالطرق الادارية أو القضائية وفى الوقت نفسه يبيح بيع هذا المسكن إذا كانت الاحكام صادرة من غير المحاكم الشرعية وقد يكون الدائن مع ذلك هو الزوج أو الولد الذى يشترك مع المدين فى مأواه — هذا مع ما توخاه الشارع من العطف على من بيدهم احكام صادرة من المحاكم الشرعية باجازة تنفيذها بالطرق الادارية المفروض انها أسبل وأقرب منالا من الطرق القضائية التى قد يكون فيها من تعقيد الاجراءات ما يؤخر حصول المحكوم لهم على ديونهم

« وحيث انه لما تقدم تكون محكمة أول درجة لم تصب فيما ارتأته من أن الفقرة الثانية من المادة العاشرة من لائحة تنفيذ الاحكام الشرعية تمنع بيع المنزل المطلوب نزاع ملكيته فى هذه الدعوى « وحيث انه فضلا عن ذلك فإن محكمة أول درجة لم تشر فى حكمها الى سبب عدم قبولها الدعوى فيما يتعلق بالحديقة المحيطة بالمنزل من الجهتين البحرية والغربية ولا فيما يتعلق بالاطيان الزراعية ولذا يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

(١) تتضاف الست امينه زكى مصطفى الاثربى وحضر عنها الاستاذ عبد اللطيف احمد ضد نصر ابراهيم سعيد سعيد على وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ احمد شمس الدين رقم ٨٥٦ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة طاهر محمد بك وعبد الله اسماعيل بك ومحمد انسى بك مستشارين)

سالم يوسف محمد جاد المستأنف عليه اشترى من نصر سيد احمد ه ف و ٣ ط و ١ س بناحية الصورة مركز كفر صقر بمقتضى عقد نهائي في ١١ يوليو سنة ١٩٣٧ وذكر في العقد أن الثمن هو ٣٠٠ ج

وبتاريخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٣٧ رفع توفيق عبد الواحد رضوان دعوى شفعة ضد البائع والمشتري بمحكمة الزقازيق الاهلية تقيدت تحت رقم ٣٠٤ سنة ١٩٣٧ مدني كلي وادعى ان الثمن الحقيقي هو ١٧٥ ج وقضى فيها بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٨ بأحقية المستأنف للقدر المشفوع فيه مقابل هذا المبلغ الاخير وملحقاته وفي ٩ يوليو سنة ١٩٣٨ وقبل اعلان الحكم أنذر سالم يوسف محمد والمشفوع ضده المستأنف توفيق عبد الواحد « الشفيع » ونبه عليه بدفع مبلغ ١٧٥ ج وملحقاته مضافا اليه مبلغ ٣ ج و ١٠٠ م ادعى انه مصاريف حفر مصارف تمت قبل طلب الشفعة يخضع من جملة ذلك ١٣ ج قيمة رسوم دعوى الشفعة وأتعاب المحاماه يكون الباقي له ١٧٢ ج و ٢٢٥ م وحدد له أسبوعا لدفع المبلغ

وفي ٤ أغسطس سنة ١٩٣٨ رفع المستأنف ضده سالم محمد يوسف هذه الدعوى طلب فيها الحكم بسقوط حق المستأنف في أخذ الـ ه ف و ٣ ط و ١ س بالشفعة واعتبار الحكم السالف الذكر الصادر من محكمة الزقازيق في ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٨ كأن لم يكن مع محو التسجيلات المرتبة عليه مرتكنا على الانذار سالف الذكر الذي حدد فيه ميعاد أسبوع لدفع الثمن وعلى عدم قيام الشفيع بالوفاء في الميعاد المحدد

وحيث انه بتاريخ ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٨ عرض المستأنف الثمن الحقيقي وملحقاته على المستأنف عليه عرضا رسمياً ونبه عليه بعدم

قيد الدعوى وإلا كان مسئولاً عن المصاريف فلم يقبل المستأنف ضده العرض وقيد هذه الدعوى في أول سبتمبر سنة ١٩٣٨

وحيث انه على أثر ذلك قام المستأنف باعلان الحكم وتنفيذه واستلم الأطيان بعد أن أعاد عرض المبلغ على المستأنف ضده بتاريخ ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٨ ولما لم يقبله أودعه المحضر بخزينة محكمة كفر صقر في ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٨ وحيث انه بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٨ حكمت محكمة الزقازيق بسقوط حق توفيق عبد الواحد في الشفعة واعتبار الحكم الصادر بها لصالحه كأن لم يكن وأمرت بمحو التسجيلات المترتبة عليه والزمته بالمصاريف — فاستأنف الحكم بعريضته المؤرخة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وحيث ان مدار النزاع هو تكييف حكم الشفعة من الوجهة القانونية وما يترتب عليه من حقوق والتزامات بين الشفيع والمشفوع ضده وحيث ان المادة ١٨ من قانون الشفعة تنص على أن « الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً للملكية الشفيع وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها »

والمعنى ظاهر وهو أن الشفيع يملك المشفوع فيه بمقتضى حكم الشفعة الذي يجب اعتباره عقد بيع الزامى أمر به القاضي — والشفيع هو المشتري والمشفوع منه هو البائع .

وقول الشارع في عجز المادة « . . . » وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها ، لا يترك مجالاً للشك في أنه قصد أن يقوم الحكم بالشفعة مقام عقد البيع .

فالحقوق والتزامات التي تترتب على حكم الشفعة هي نفس الحقوق والتزامات التي تترتب على عقد البيع ومن ثم إذا لم يحدد القاضي ميعاداً

لوفاء الثمن ونشأ خلاف بين الشفيع والمشفوع منه عن ذلك وجب الرجوع إلى أحكام البيع بالتراضى لتحديد مدى حقوق المشفوع منه ومدى التزام الشفيع .

وحيث انه متى تبين أن الحكم بالشفعة يقوم مقام العقد فهو الذى يجب الرجوع اليه لمعرفة حقوق والتزامات الطرفين كما يصبح هذا الحكم هو سند كل من الطرفين فى تنفيذ ما قضى له به من حقوق .

وحيث انه من المقرر قانونا أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام قبل اعلانها بمادة ٣٨٤ مرافعات، كما أن قواعد تنفيذ الأحكام هى من النظام العام فلا يملك المحكوم له أن يغير أوضاعها أو يستبدل بها اجراء آخر .

وحيث لذلك يكون المستأنف عليه عند ما كلف المستأنف بدفع الثمن بانذار ٩ يوليو سنة ١٩٣٨ لم يتبع الاجراء الواجب قانونا لحصوله على الحق المقضى له به والتي تقتضى حتما اعلان الحكم والسير فى اجراءات التنفيذ وفقا لاحكام القانون فليس له أن يتمسك بسقوط حق الشفعة المحكوم به استناداً إلى هذا الانذار الذى لا يمكن أن يعطل حق خصمه فى تنفيذ الحكم وفقاً للقانون وحيث ان المستأنف قد اتخذ الاجراء

الصحيح لتنفيذ الحكم القاضى بالشفعة من حيث اعلانه وتنفيذه طبقاً للقانون وعرض الثمن المقضى به عرضاً حقيقياً فلا اعتراض عليه وثمة لا موجب للحكم بسقوط حق الشفعة . أما ما ذكره المستأنف عليه من أن المبلغ الذى عرض عرضاً حقيقياً أقل مما يجب دفعه فقد تبين من مراجعة الأوراق أن هذا الاعتراض فى غير محله وأن ما عرضه المستأنف كما هو مفصل فى

محضر العرض يطابق ما التزم به فى الحكم ولذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويجب الغاؤه ورفض دعوى سالم يوسف محمد جاد (استئناف توفيق أئدى عبد الواحد وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الجواد ضد سالم يوسف محمد جاد وحضر عنه الاستاذ ابراهيم سعيد رقم ١٧٥ - ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك وعمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق مهنى بك مستشارين)

٦٥٩

٣ أبريل سنة ١٩٤٠

دعوى استحقاق العقار . استئنافا . ميعاده . سريانه على الدائن .

المبدأ القانونى

ان المواعيد التى يحددها القانون للقيام باجراء من الاجراءات مواعيد عامة لا تتغير باختلاف صفة أشخاص الخصوم . ومن ثم يسرى ميعاد عشرة الايام الذى حددته المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات الأهلى لرفع الاستئناف فى دعاوى الاستحقاق — على الدائن وغيره بمن يكون طرفاً فى الدعوى ولا محل للقياس على النص القاضى بعدم جواز المعارضة من رافع دعوى الاسترداد ومن المدين فى الحكم الغيابى الذى يصدر فيها ، لأن النصوص الخاصة بدعاوى الاستحقاق عامة وليس من بينها نص من هذا القبيل

المحكمة

وحيث ان المستأنف ضده الثانى دفع بعدم قبول الاستئناف شكلاً قولاً منه بأنه رفع عن حكم فى دعوى استحقاق قرعية بعد الميعاد الذى حدده القانون وهو عشرة أيام

وحيث انه لاخلاف بين الطرفين في أن الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف هي دعوى استحقاق فرعية وفي أن الحكم قد أعلن للمستأنف في تاريخ ٢٥ من فبراير سنة ١٩٣٩ وأن إعلان صحيفة الاستئناف تم في ١٢ ابريل سنة ١٩٣٩

وحيث ان المستأنف مع تسليمه بما تقدم يذهب الى أن القانون حين حدد ميعاد عشرة أيام لرفع الاستئناف في الحكم الذي يصدر في دعاوى الاستحقاق قصد أن يسرى هذا النص على رافع دعوى الاستحقاق دون الدائن وحبته في ذلك أن غرض الشارع من القيود التي وضعها في المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات هو حماية الدائن الذي شرع في التنفيذ على مال مدينه من الأيدي التي تعبت بهذا الحق وتعمل على تعطيله فلا يصح أن تسرى هذه القيود على الدائن الذي ما وضعت إلا لمصلحته ويبنى المستأنف على ذلك انه في حالة الحكم لمصلحة المدعى في دعوى الاستحقاق فإن للدائن أن يستأنف في المواعيد المعتادة .

وحيث ان هذا الذي يقول به المستأنف لايسمح به نص القانون الذي جاء عاما والذي لذلك يسرى على كل استئناف يرفع عن حكم في دعوى استحقاق بدون تمييز في ذلك بين الدائن أو غيره ممن يكون طرفا في الدعوى وهذا هو شأن القانون فيما يحدده من مواعيد للقيام بعمل من أعمال الاجراءات فانها مواعيد عامة لا تتغير باختلاف صفة أشخاص الخصومة — ولا يجدى في هذا الشأن ما أبداه المستأنف من القياس على النص الذي وضعه القانون في دعاوى استرداد المنقولات المحجوز عليها من عدم جواز المعارضة من رافع الدعوى ومن المدين في الحكم الغيابي

الذي يصدر فيها فان الشارع قد دل بما أصدره من قانون معدل للمادة ٤٧٨ مرافعات على أن التفرقة بين الخصوم حسب مركزهم في الدعوى غير جائزة إلا بنص صريح في القانون فلما قصد تلك التفرقة أصدر بها القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٨ وقد قصره على دعوى الاسترداد دون الاستحقاق في العقار فظلت المادة ٦٠٠ الخاصة بدعوى الاستحقاق كما هي وظل باب المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة فيها مغلقا في وجه جميع الخصوم بل لقد قصره في دعاوى الاسترداد على المعارضة دون الاستئناف الذي ترك نصه عاما كما كان وميعاده يسرى على كل من كان طرفا في الحكم بدون تمييز

وحيث ان القول بأن هذه القيود لم توضع إلا لمصلحة الدائن لا يمكن قبوله بصورة مطلقة فانه مع التسليم بأن تلك المصلحة قد كانت بغير شك محل تقدير الشارع الا أن الباعث العام لا يمكن اغفاله وهو حرص الشارع على التعجيل بالفصل في اجراءات التنفيذ وعدم السماح بقدر الامكان بأن لا يطول أجل تعليقها تحقيقا للمصلحة العامة — على أن الباعث مهما كان أمره لا يصل أثره الى النتيجة التي يبغها المستأنف والتي لايسمح بها نص القانون

(استئناف الشيخ صالح الحفنى الزقزاقى وحضر عنه الاستاذ حسن الجدارى ضد محمود مصطفى عثمان وآخرين وحضر عن الثانى الاستاذ حسين محمود رقم ٥٥٩ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك وأحمد على علوبه بك وأحمد كامل بك مستشارين)

٦١٠

٢ مايو سنة ١٩٤٠

١ و ٢ - مسئولية الأب . مناطها . أساسها خطأ الابن .
افتراض الخطأ . رابطة السببية بين الخطأ والحادث . انعدامها
اثباته . على عاتق الأب

٣ - أب . رعايته على ابنه . مناطها .

٤ - قصر الابن . تحدده . سن البلوغ المدني . راجع

المبادئ القانونية

١ - يجب - لاعتبار مسئولية الأب
عن فعل ابنه الذي تحت رعايته قائمة - أن
يثبت مبدئياً حصول الخطأ من هذا الابن
وأن يكون هذا الخطأ نتيجة لعدم ملاحظته
أو بعبارة أخرى يشترط قيام الارتباط بين
خطأ الأب في ملاحظة ابنه والحادث الذي
وقع منه ويقع عبء إثبات انعدام رابطة
السببية بين الخطأ والحادث على عاتق الأب
٢ - وإن كان من المسلم به أنه يجب
افتراض الخطأ بأدى ذي بدء في كافة الحوادث
التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير ، إذ
أن وقوع الحادث ابتداءً يعتبر في ذاته قرينة
على الإخلال بواجب الرقابة والملاحظة -
إلا أنه يجب أن تتوافر رابطة السببية بين
الخطأ والحادث الذي أنتج الضرر

٣ - تقوم رعاية الأب على ابنه والموجبة
مسئوليته عن فعله على أمرين أساسيين :
(أولهما) إذا كان الابن منضماً مع والده
(وثانيهما) إذا كان قاصراً عن درجة البلوغ
٤ - اختلفت آراء الفقهاء وأحكام
القضاء في مسألة قصر الابن . فرأى البعض
أن السن التي تنتهي فيها رعاية الأب على ابنه

هي سن البلوغ الشرعي - أي خمس عشرة
سنة - وهي السن التي حددتها الشريعة
الإسلامية لزوال الولاية على النفس دون
المال . وذهبت أغلبية آراء الفقهاء وأحكام
القضاء إلى أن السن التي تنتهي فيها مسئولية
الأب هي سن البلوغ المدني وهي المنصوص
عليها في قانون ترتيب المجالس الحسبية أي
واحد وعشرين سنة ميلادية . وهذا الرأي
الآخر هو ما استقر عليه رأي القوانين
الأجنبية التي اقتبس منها القانون المصري
مسئولية الأب عن خطأ ابنه . ولم تكن هذه
المسئولية معروفة في الشريعة الإسلامية .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على
الأوراق والمدولة قانوناً

و حيث أن الاستئناف حاز شكه القانوني
و حيث أن وقائع الدعوى تتخاص في أنه
في يوم ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٥ باراضى ناحية
البدنجانية مركز السنطة قتل محمد محمد شكر أثناء
عودته من حقله إلى البلدة بواسطة إطلاق عيارين
ناريين عليه واتهم في قتله أبو العزم أحمد سلامه
(ابن المستأنف) وبعد أن باشرت النيابة التحقيق
في القضية رفعت الدعوى العمومية على هذا المتهم
فحكم عليه من محكمة جنايات طنطا بتاريخ ٨
سبتمبر سنة ١٩٣٦ - بالاشغال الشاقة المؤبدة
فرفع ورثة القتل بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٣٨
دعوى على القيم على المذنب أبو العزم أحمد سلامه
وعلى والده الشيخ أحمد سلامه (المستأنف)
يقولون فيها أن المذنب حكم عليه نهائياً
بالعقوبة لقتله مورثهم وأنه كان وقت ارتكابه
الحادثة قاصراً عن درجة البلوغ وتحت ولاية

ثبتت عليه وحكم عليه نهائياً من الجهة القضائية المختصة « محكمة جنايات طنطا » بالعقوبة
« وحيث انه لأجل معرفة ما اذا كان هذا الابن تحت رعاية والده المعبر عنها في الترجمة الفرنسية للقانون بـ « Sa Gard » ينبغي البحث في حدود هذه الرعاية ومناطها

« وحيث انه قد اتفق الفقه والقضاء في مصر على ان هذه الرعاية تكون قائمة اذا كان الابن منضماً مع والده واذا كان هذا الابن قاصراً عن درجة البلوغ — وهذان الأمران ولو انهما لم ينص عليهما نصاً صريحاً في القانون إلا انهما مستفادان حتماً من كلمة « رعاية » لانه لا يعقل أن يسأل الأب عن خطأ ابنه الذي يقيم في غير كنفه لسبب جائز مشروع أو يكون بالغاً لأن الرعاية لا تكون إلا على قاصر إذ أن البالغ مسئول عن عمله ولا حاجة الى اشراك غيره معه ولأنه ان صح أن يلزم الآباء ومن في حكمهم بتعهد أبنائهم ومراقبتهم وهم صغار فان هذا الالتزام لا يكون له مبرر إذا بلغ الأولاد رشدهم

« وحيث انه ثابت في هذه الدعوى ان الابن كان الى تاريخ ارتكاب الجناية التي حكم عليه من أجلها مقيماً مع والده في منزل واحد والقول بأنه كان خارجاً عن طاعة أبيه للاستدلال بذلك على انه لم يكن تحت رعايته قول لا يتفق مع وقائع الدعوى الجنائية إذ الثابت منها ان المتهم كان مقيماً مع والده في منزل واحد ضبط فيه عقب الحادثة وتأيد هذا قطعاً من اعتراف المتهم بالصحيفة الرابعة من محضر تحقيق النيابة عند ما سئل عن الذي قبض عليه فأجاب بما يأتي : « شيخ الخفر والشاويش جابوني من قلب بيتنا » اما اذا أريد من عبارة خروجه عن طاعة والده استقلال الابن فهذا القول غير مقبول لأن أساس هذه الدعوى

والده فيكون هذا الوالد مسئولاً عن اعمال ولده التي اضررت بالغير لتقصيره في تربية من هم في ولايته وقد ترتب على تقصيره هذا أن ارتكب ولده الحادثة وطلبوا الحكم لهم على المعلن اليهما متضامين بدفع مبلغ ٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض ولما نظرت الدعوى أمام محكمة طنطا الابتدائية دفع الحاضر عن الوالد الدعوى بان ابنه القاتل خارج عن طاعته وانه كان يريد الزواج بمن هي من خصوم والده رغم إرادته وبذلك لا يلزم بالتعويض كما ان سن القاتل وقت ارتكاب الحادثة كانت عشرين سنة والوالد لا يسأل عن أفعال ابنه مادام قد بلغ سن التمييز ولم تر المحكمة الاخذ بدفاع الأب فحكمت عليه متضامناً مع القيم على ابنه بدفع مبلغ ٤٠٠ جنيه لورثة القتيل فاستأنف الأب هذا الحكم طالباً الغاء ورفض دعوى التعويض قبله مرتكناً على الأسباب التي سبق له أن أبداها أمام محكمة طنطا وعلى ما جاء بمذكرة وكيله أمام هذه المحكمة

« وحيث ان أساس مسؤولية الأب يرجع الى السبب الذي جعله المشرع في الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من القانون المدني أساساً لمسئولية الوالد ومن في حكمه عن أعمال من هم تحت رعايتهم التي نصها « وكذلك يلزم الانسان بضرر الغير الناشئ عن اهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم »

« وحيث انه تطبيقاً لهذه الفقرة يجب لاعتبار مسؤولية الأب قائمة أن يثبت مبدئياً حصول الخطأ من شخص تحت رعايته وأن يكون هذا الخطأ نتيجة لعدم ملاحظة هذا الشخص

de fait de surveillance

« وحيث ان الخطأ في هذه الدعوى لانواع في وجوده إذ أن تهمة القتل التي اتهم بها الابن

ما جاء على لسان عمدة البلدة في التحقيقات الجنائية من أن المتهم كان يريد الزواج من ابنة أخى القاتل فمنعه القاتل ولم يرض أبوه وما جاء على لسان شيخ الحنفية من أن حقيقة المسألة ان المتهم كان يريد الزواج من ابنة أخى القاتل فرفض أبوه ذلك وغضب فأقام عند واحد من اخوته في عيشة أخرى ولكنه تصالح معه بعد ذلك وضمه اليه. وهذا قاطع في أن المتهم كان يلتجئ لآبيه ويستشيريه في أمر زواجه ولم يستمر في مشروعه الا لما رضى أبوه عنه ويؤخذ من هذا مقدار اعتماد المتهم على آبيه وعدم استقلاله عنه

وحيث ان مسألة القصر اختلفت فيها الآراء فقد رأى بعض الفقهاء والاحكام ان السن التى تنتهى فيها الرعاية هى سن البلوغ الشرعى الذى لا يمكن ان يتجاوز خمس عشرة سنة وهى التى حددتها الشريعة الاسلامية لزوال الولاية على النفس دون المال ارتكنا على ان رقابة الأب على اعمال ولده هى مظهر من مظاهر ولايته على نفس الصغير ونتيجة من نتائج تلك الولاية فوجب ان ينتهى بانتهائها أى بلوغ الصغير خمس عشرة سنة على الأكثر. وذهبت أغلبية الفقه والقضاء الى ان السن التى تنتهى فيها مسئولية الأب هى سن البلوغ المدنى وهى المنصوص عنها فى قانون المجالس الحسينية أى واحد وعشرين سنة ميلادية. وحيث ان مسئولية الشخص عن خطأ ابنه الصغير غير معروفة فى الشريعة الاسلامية وقد اقتبسها القانون المصرى من مصادر أخرى هى القوانين الاجنبية وينبغى عندئذ أن لا يرجع إلا لهذه القوانين وقد اتفق فيها على أن السن التى يكون فيها الصغير مشمولاً برعاية آبيه هى سن البلوغ المدنى ومسئولية الأب لا ترجع فقط الى ولايته على نفس الصغير بل ترجع الى واجب

الملاحظة المفروضة عليه ويشترك معه فى ذلك كل من كان فى حكمه عليه واجب الحفظ والملاحظة كالجد والعم والحال الخ والمدرس والسيد وكثير من هؤلاء لا ولاية لهم على نفس الصغير والقول بغير ذلك يؤدى الى نتائج لا تتفق مع المعقول ولا مع الظروف التى حدثت بالمشروع الى تحديد سن الرشد بأحدى وعشرين سنة فان الانسان الذى يبلغ من العمر خمس عشرة سنة ويوماً واحداً مثلاً يكون طبقاً لهذه النظرية خارجاً عن ملاحظة آبيه وبالتالي لا يكون أبوه مسئولاً عن أخطائه مع انه يكون فى هذه السن غالباً فى دور التعليم قليل التجربة فى حاجة الى المراقبة والارشاد وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المجالس الحسينية ما يأتى نصه : « ومن التعديلات المهمة التى أدخلها المشرع على التشريع الحالى رفع السن التى تنتهى فيه الولاية والوصاية من ثمانى عشرة سنة الى واحد وعشرين سنة وهذا التعديل دفعت اليه التجربة فان الاختبار دل على أن سن الثمانى عشرة المحددة الآن لبلوغ الرشد وانتهاء الوصاية غير كافية بالنظر الى الاحوال الاجتماعية الحاضرة فان غالب الشبان يكونون فى دور التعليم حين بلوغهم هذه السن ولذلك يكونون بطبيعة الحال قليلي الخبرة بالحياة العملية. أضف الى ذلك ما يحيط بالشباب الصغير من دواعى الاغراء بالاسراف والتبذير الخ »

وحيث انه لذلك تأخذ هذه المحكمة بالرأى الراجح وهو أن سن البلوغ التى تنتهى فيها مسئولية الأب هى ٢١ سنة ميلادية - على أن هذا الشرط ليس هو الوحيد الذى تترتب عليه مسئولية الأب عن اعمال ابنه الصغير فان هناك شرطاً مهماً آخر يجب توفره وهو قيام حالة الحفظ والرعاية

التي نص عليها القانون ولذلك يرى خلط كبير في القول بأنه كيف يتفق أن يكون سن الرشد التي يقصدها القانون هي ٢١ سنة بينما أن الشخص يكون قد تخرج من دور التعليم الراقى واشتغل بعمل حر مستقل أو دخل وظائف الحكومة التي لا تمنع لو انحما من الاستخدام قبل بلوغ هذه السن ان يكون اقترع للجيش وهذا الخلط ناشى من اغفال الشرط الجوهرى الآخر وهو قيام حالة الحفظ والرعاية فانه قد يكون الانسان لم يصل الى احدى وعشرين ومع ذلك يكون ابوه غير مسئول عنه حتى ولو كان مقبلا معه في منزل واحد وذلك إذا كان الابن قد اشتغل بعمل وشق لنفسه طريقا في الحياة كأن أصبح محاميا أو طبيباً أو موظفا مسئولاً أو مستأجراً لاطيان يديرها بنفسه دون تدخل من ابيه أو نحو ذلك وحتى اذا لم يكن الصغير قد بلغ سن التمييز الشرعى يصح أن تنتهى مسئولية ابيه إذا كانت حالة الحفظ قد زالت بسبب جائز مشروع كأن يكون قد الحق بمعهد من معاهد العلم حيث ينتقل واجب الرعاية الى المشرفين على ذلك المعهد الذى يقيم فيه

« وحيث ان هناك شرطا هاما آخر يجب توفره لوجود مسئولية الاب وهو وجوب الارتباط بين خطأ الاب في ملاحظة ابنه والحادث فاذا لم يكن هناك ارتباط زالت مسئولية الاب

« وحيث انه وان كان من المسلم به انه يجب افتراض الخطأ ابتداء في كافة الحوادث التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير إذ أن وقوع الحادث ابتداء يعتبر في ذاته قرينة على الاخلال بواجب الرقابة والملاحظة الا انه يجب أن تكون هناك رابطة السببية بين الخطأ والحادث الذى انتج الضرر (يراجع حكم محكمة النقض الدائرة الجنائية في

القضية رقم ١٣٨٦ سنة ٤ قضائية جلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤)

« وحيث انه يترتب على ماتقدم ان عبء اثبات انعدام رابطة السببية بين الخطأ والحادث يقع على عاتق الاب وهو لم يتقدم في هذه الدعوى بدليل مقنع على عدم اخلاله بواجب الرعاية والملاحظة بل ثبت بالعكس لهذه المحكمة أن هناك تقصيرا فعلا في هذه الرقابة وذلك لأن سبب الحادث الذى اخذت به محكمة الجنايات هو « حقد المتهم على المجنى عليه بسبب فوزه عليه في استئجار الارض وابقائها تحت يده وهى الارض التي استأجرها فعلا والد المتهم من مالكة الاصلى ودفع اثني عشر جنيتها من ايجارها ولم يتمكن من وضع يده عليها بسبب فعل المجنى عليه وهذا الباعث هو الذى جعل المتهم يضر الانتقام من المجنى عليه لقتله فأعد عدته لذلك وكن له في الطريق بالبندقية المعمرة حتى مر عليه فانقض عليه وقتله ، وهذا السبب هو الذى تعتمد عليه هذه المحكمة أولا لما رأتها محكمة الجنايات وثانيا لأنه هو السبب المعاصر لتاريخ ارتكاب الجريمة إذ سبق للأب أن شكك المجنى عليه بسبب هذه الاجارة في اليوم السابق لوقوع الحادثة

« وحيث انه لانزاع في ان انتصار المجنى عليه على والد المتهم وعلى المتهم نفسه في مسألة الاجارة تجعل المتهم في حالة نفسية لا يمكن أن تخفى على من هو مكلف بواجب ملاحظته وقد وقعت الحادثة بسبق اصرار وترصد أى انها لم تقع مفاجأة وبآلة قاتلة (بندقية) ومعنى هذا أن الاب كان يعلم بأن ابنه يحمل بندقية يجوز أن يرتكب بها حادثة خطيرة فلم يمنعه من حملها ولم يهتدى من نائرة نفسه حتى يحول بين ابنه وبين ارتكاب الجريمة وإذا ادعى الاب عدم علمه بحالة ابنه

النفسية وبأنه يحمل سلاحا خطيرا فهو على الأقل قد قصر في واجب ملاحظة ابنه ذلك التقصير الذي ترتبت عليه الحادثة

وحيث ان الابن ولد بتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩١٥ وارتكب الجناية في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٥ فتكون سنه وقت ارتكاب الحادثة حوالى عشرين سنة ميلادية

وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف قد أصاب باغتياره أن الأب مسئول عن عمل ابنه وتضامنه معه في التعويض الا أن هذه المحكمة ترى لظروف الحادثة تقدير هذا التعويض بمبلغ ٢٠٠ جنيه بدلا من ٤٠٠ جنيه

(استئناف الشيخ احمد سلامة وحضر عنه الاستاذ عبدالكريم رؤوف بك ضد الست ام السعد محمد يسمين بصفتها وحضر عنها الاستاذ توفيق لاشين بالهيئة السابقة)

٦١١

١٢ مايو سنة ١٩٤٠

١ — حكم . امتناع المحامي المنتدب عن استلام صورته . اعلانه للمحافظة في اليوم التالي . بطلانه . قبول الاستئناف
٢ — وقف . الاستحقاق فيه . اختصاص المحاكم الاهلية بنظره . عند عدم غرضه .

المبادئ القانونية

١ — يجب على المحضر — في حالة امتناع المحامي المنتدب عن قبول الحكم — أن يجرى تسليم صورته الى حاكم البلدة في نفس اليوم الذي يحصل فيه الامتناع مالم يكن له وجه شرعى يمنعه من ذلك ، وعليه أن يثبت هذا المانع في محضره وإلا كان عمله ناقصا والاعلان باطلا . ومن ثم فارجاء المحضر تسليم صورة الحكم الى المحافظة الى اليوم التالى من امتناع المحامى دون بيان ما يمنعه من ذلك

يجعل الاعلان باطلا ، وعلى ذلك فلا يقبل الدفع بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد على أساس ذلك الاعلان الباطل

٢ — إنه وان كان من المبادئ المقررة ان مسألة الاستحقاق في الوقف هي من اختصاص المحاكم الشرعية ويجب على المحاكم الاهلية ايقاف الدعوى عند التنازع عليه حتى تقول المحاكم الشرعية كلمتها فيه — إلا أن محل ذلك أن يكون أمر الاستحقاق غامضا وغير ثابت من الحجج والأحكام الشرعية،
المعلقة

و من حيث ان المستأنف عليه الاول يدفع بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد استنادا الى أن الحكم أعلن في ٨ سبتمبر سنة ١٩٣٨ والاستئناف لم يرفع إلا في ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٩ فيكون بعد الموعد القانونى

وحيث انه وان كان أصل اعلان الحكم الى المستأنف لم يقدم في ملف القضية الا أن بها صورة فوتوغرافية منه ولا نزاع بين الطرفين في أن الحكم أعلن في صبيحة يوم الاربعاء ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٨ الى مكتب المحامى الذى كان منتدبا عن المستأنف فرفض هذا المحامى المنتدب قبول الاعلان وبناء على ذلك أعلن الحكم الى محافظة مصر في يوم الخميس ٨ منه دون أن يثبت المحضر في محضره سبب عدم تسليمه الصورة الى المحافظة في نفس اليوم الذى حصل فيه الامتناع عن الاستلام

وحيث انه في حالة تسليم الصورة الى حاكم البلدة عند امتناع المعان اليه يجب على المحضر اجراء ذلك التسليم في نفس اليوم الذى يحصل فيه الامتناع مالم يكن له وجه شرعى يمنعه عن ذلك

وفي الحالة الأخيرة يجب على المحضر اثبات هذا في محضره وإلا كان عمله ناقصا والاعلان باطلا (انظر حكم استئناف مصر بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ محاماة السنة ١٢ ص ٩٨٥) وذلك طبقا للمادتين ٧ و ١٠ مرافعات

وحيث ان امتناع المحامي المنتدب حصل في الساعة العاشرة والدقيقة الخمسين أفرنكي صباحا فكان عند المحضر وقت كاف لتسليم الصورة في اليوم نفسه الى المحافظة فارجاؤه ذلك الى اليوم التالي دون بيان وجه شرعى له في محضره يجعل الاعلان باطلا كما تقدم . وبناء عليه يتعين رفض الدفع المبني على هذا الاعلان الباطل والحكم بقبول الاستئناف شكلا

وحيث انه عن الموضوع فالثابت من المستندات المقدمة والذي لا نزاع فيه بين الطرفين أن المستأنف استحق أربعة جنيهات شهريا في الوقف بموجب الاشهاد الشرعى الصادر من الست فلكاز في ٧ يناير سنة ١٩١١ ثم ان المذكورة حرمت نفسها من الشروط العشرة بموجب الاشهاد الشرعى الصادر منها بعد ذلك في ٢٥ يوليو سنة ١٩١١ فصارت بعد هذا التاريخ لا تملك احداث تغيير فيما تدون باشهاد ٧ يناير سنة ١٩١١ المشار اليه غير أنها في ٢٤ أغسطس سنة ١٩١٦ عمدت إلى استعمال تلك الشروط ثانيا خلافا لاقرارها الحاصل في ٢٥ يوليو سنة ١٩١١ المتقدم ذكره وذلك باجراء تغيير في أشخاص الموقوف عليهم أخرجت بمقتضاه المستأنف وآخرين وقد ثبت في صدر هذا الاشهاد ان المحكمة الشرعية كانت عرضت أمره على وزارة العدل فسمحت بسماعه على أن يذكر فيه تفهيمها بسبق تحرير اشهاد ٢٥ يوليو سنة ١٩١١ بجرمانها نفسها من الشروط العشرة وأنها لهذا لا تملك اجراء هذا التغيير . ثم

لجأ محمد خيرى افندى وزوجته وهما بمن أخرجتهم باشهاد سنة ١٩١٦ الى رفع دعوى شرعية على كل من وزارة الاوقاف الناظرة على الوقف ومن صدر لصالحه اشهاد تغيير سنة ١٩١٦ وبتاريخ ٢١ يوليو سنة ١٩٢١ حكمت المحكمة الشرعية باستحقاق هذين المدعين وباجابتهما الى طلباتهما طبقا لاشهاد ٧ يناير سنة ١٩١١ ونصت المحكمة في حكمها على أنه بموجب اشهاد ٢٥ يوليو سنة ١٩١١ باسقاط الشروط العشرة لا يكون للست فلكاز حق في العمل بعد هذه الشروط وحيث أن يكون اشهاد سنة ١٩١٦ غير معتبر والتمسك به غير مقبول

وحيث ان الحكم المستأنف اذ قضى برفض دعوى المستأنف انما استند على اشهاد سنة ١٩١٦ ذلك الاشهاد الذى قضت المحكمة الشرعية المختصة بعدم اعتباره شرعا

وحيث ان المستأنف عليه الاول الذى هو ناظر الوقف يطلب اصليا تأييد الحكم المستأنف القاضى برفض دعوى المستأنف ارتكنا على اشهاد سنة ١٩١٦ الذى حرم المستأنف من الاستحقاق واحتياطيا ايقاف السير فى الدعوى الى ان يستصدر المستأنف حكما من المحكمة الشرعية باستحقاقه ويتلخص دفاعه فى انه مع اعترافه بما تقدم ومع اعترافه بانه استمر يدفع استحقاق المستأنف الى سنة ١٩٣٣ يقول انه خشية المسؤولية التى شعر بها اخيرا كف عن دفع استحقاق المستأنف الذى يجب عليه ان يصحح مركزه بحكم يستصدره بذلك كما فعل محمد خيرى افندى وزوجته اللذان اخرجوا معه باشهاد سنة ١٩١٦ ويقول ان الحكم بالاستحقاق هو من اختصاص المحاكم الشرعية وليس للمحاكم الأهلية ان تتعرض للقضاء به

« وحيث انه وان كان من المبادئ المقررة ان مسألة الاستحقاق في الوقف هي من اختصاص المحكمة الشرعية ويجب على المحاكم الأهلية إيقاف الدعوى عند التنازع عليه حتى تقول المحكمة الشرعية كلمتها فيه الا ان محل ذلك ان يكون امر الاستحقاق غامضا وغير ثابت من الحجج والأحكام الشرعية . لكن متى كان امر الاستحقاق ثابتا من حجة الوقف ومن حكم المحكمة الشرعية كما هو في الدعوى المنظورة فان نزاع الناظر في الاستحقاق يكون والحالة هذه غير جدي وعلى غير اساس ويكون للمحكمة الأهلية الحق في القضاء به باعتباره ثابتا لا غموض فيه واذا فلا محل للإيقاف في الدعوى المنظورة لأن المحكمة الشرعية المختصة اصدرت حكمها بتاريخ ٢١ يولييه سنة ١٩٢١ بعدم اعتبار اشهاد التغير الصادر في سنة ١٩١٦ وهو كل ما يرتكن عليه المستأنف عليه الأول في منازعته في استحقاق المستأنف - وقضت المحكمة بان التمسك باشهاد سنة ١٩١٦ غير مقبول وكان هذا الحكم صادرا في مواجهة الناظر على الوقف فيكون اذا من العبث ومن غير المجدي عملا ان يكلف باقي المستحقين برفع دعاوى شرعية للحصول على حكم مماثل لهذا الحكم الصادر لبعض زملائهم طالما ان موقفهم من حيث الاستحقاق واحد وهذا الحكم صدر في مواجهة الناظر الذي يمثل الوقف وقضى بعدم اعتبار اشهاد سنة ١٩١٦ واعتبار إشهاد ٧ يناير سنة ١٩١١ وطالما ان هذا الحكم يفيد المستأنف ولا يضره

« وحيث ان المستأنف عليه الأول نفسه سار بالفعل طبقا لهذا الحكم وظل باعترافه يدفع استحقاق المستأنف الى سنة ١٩٣٣ طبقا لاشهاد ٧ يناير سنة ١٩١١ ويقول المستأنف ان منازعته

له وكفه عن الدفع بعد ذلك كيدى للأسباب التي يذكرها وظاهر جليا بما تقدم ان هذه المنازعة بدون حق ولا يجوز حرمان المستأنف من استحقاقه وحقه ظاهر فيه واجباره على رفع دعوى الحكم فيها سبق تقريره ليكون ذلك اجابة لمجرد رغبة نفس الناظر في ذلك

« وحيث انه فضلا عما تقدم فثبت ان المستأنف عليه الأول محمد افندي لطفى انما تعين ناظرا بقرار من المحكمة الشرعية صادر بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٣١ بناء على طلب تقدم من محمد افندي خيرى الناظر السابق تعيينه بمقتضى الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بتاريخ ٢١ يولييه سنة ١٩٢١ وهذا الحكم نفسه هو الذى قضى بعدم اعتبار الاشهاد الصادر في ٢٤ اغسطس سنة ١٩١٦ الذى يتمسك به المستأنف عليه الأول ويلاحظ هنا انه لو اعتمد الاشهاد الأخير لما كان للمستأنف عليه الأول صفة في التحدث عن الوقف لما سبق بيانه

« وحيث ان حاصل ما تقدم ان المستأنف مستحق اربعة جنهات شهريا في الوقف المنتظر عليه المستأنف عليه الأول بموجب اشهاد ٧ يناير سنة ١٩١١ ويتعين الحكم له بذلك والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعواه

« وحيث انه لما كانت المدة التي يطالب المستأنف باستحقاقه بها غير متفق عليها بين الطرفين ولم يحصل منهما دفاع بشأنها فيتعين تحديد جلسة أخرى للتكلم في ذلك توصلا لمعرفة ما يستحقه المستأنف بالضبط في ذمة الوقف

(استئناف حسين افندي خورشيد نديم وحضر عنه الاستاذ ادوار مشرقى ضد محمد افندي لطفى بصفته وآخر وحضر عن الأول الاستاذ ادوار قصيرى بك وعن الثانى الاستاذ صمويل واصف رقم ٨٥١ سنة ١٣٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغالول بك واحمد نقاش بك ومحمد المفقى الجزايرلى بك مستشارين)

قَضَاءُ الْمَحَاكِمِ الْكَلِيَّةِ

٦١٢

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠

اضراب . تحريض على الاضراب . لم يؤد إلى نتيجة . توافر .
مجرد إصدار قرار الاضراب وإذاعته . غير متاقب عليه

المبادئ القانونية

١ — تنص المادة ٣٧٤ من قانون العقوبات

على جريمتين مختلفتين وهي جريمة الاضراب
المنصوص عليها في الفقرة الأولى وجريمة
التحريض عليه وهي المنصوص عليها في الفقرة
الآخيرة وليست هذه الفقرة ظرفاً مشدداً
للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى

٢ — جريمة التحريض — خلافاً لجريمة

الاضراب — لا تتطلب حصول التوقف عن
العمل بكيفية تعطل معها سيره بل تتوافر
ولو لم يؤد التحريض إلى نتيجة ما

٣ — تجب التفرقة بين إصدار قرار
الاضراب وتحبيذه وبين التحريض على
تنفيذه فمجرد إصدار القرار وإذاعته والاحتاف
به لا يعتبر تحريضاً معاقباً عليه ما لم يقترن ذلك
بأعمال أخرى تدل عليه

الحكم

د حيث ان محكمة أول درجة صدرت حكمها

بذكر وقائع الحادثة بتفصيل لا مزيد عليه وعقبت
عليها بأنه يجب لتطبيق المادة ٣٧٤ عقوبات
توافر خمسة أركان وهي — أولاً — وجود
مستخدمين أو أجراء تابعين لمصلحة خاصة حاصلة

على امتياز لإدارة عمل من الأعمال ذات المنفعة
العامة — ثانياً — توقف هؤلاء المستخدمين أو
الأجراء عن العمل كلهم أو جماعات منهم
ثالثاً — حصول التوقف بدون إخطار المدير أو
المحافظ قبل ذلك بخمسة عشر يوماً على الأقل
— رابعاً — حصول التوقف بكيفية يتوقف معها
سير العمل في تلك المصلحة — خامساً — القصد
الجنائي . ثم ناقشت المحكمة الوقائع المكونة
لكل من هذه الأركان الخمس وانتهت إلى عدم
توافر الركنين الثاني والرابع وبناءً على هذا
حكمت بالبراءة

د حيث ان ما ذهبت إليه المحكمة حق
لا شبهة فيه لا من جهة القانون ولا من جهة
الوقائع (يراجع حكم محكمة النقض الصادر
بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ في القضية الرقيمة
٣٨٠ سنة ٩ قضائية مجموعة النقض للاستاذ
عمر جزء رابع ص ٤٥٣ بند ٣٤٧) إلا ان
المادة ٣٧٤ عقوبات تنص على جريمتين مختلفتين
هما جريمة الاضراب وجريمة التحريض عليه .
والأولى هي التي ناقشتها المحكمة وانتهت بحق
إلى عدم توافر أركانها ولكن النيابة لم تطلب
معاقبة المتهمين عليها وإنما وجهت اليهم تهمة
التحريض على الاضراب الواردة في الفقرة
الآخيرة من المادة المشار إليها التي تنص على ان
كل من يحرض المستخدمين والأجراء المشار
اليهم على التوقف عن العمل بدون مراعاة الأحكام
الواردة في هذه المادة أو الميعاد المنصوص عليه
فيها يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة

لاتزيد على ١٠٠ جنيه ، وهذه الفقرة لا تشترط توافر الركنين اللذين قالت محكمة أول درجة بانعدامهما وهما ركن التوقف عن العمل وركن تعطيل سير العمل بل تعاقب على التحريض ولو لم يؤد الى نتيجة ما (الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك الجزء الثانى ص ٢١ بند ٤٤) وهذا الخلاف فى الاركان لا يترك مجالا للشك فى أن الفقرة الأخيرة تنص على جريمة خاصة وليست ظرفا مشددا للجريمة الواردة فى الفقرة الأولى كما قد يفهم من الحكم المستأنف .

• وحيث انه يجب البحث فيما إذا كانت الاعمال التى نسبت للمتهمين وثبتت عليهم تدخل أو لا تدخل فى نطاق الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧٤ عقوبات .

• وحيث ان وقائع هذه الحادثة تلخص — طبقا لما ورد فى التحقيق وأورده الحكم المستأنف تفصيلا — فى أن الجمعية العمومية لعمال سكة حديد الرمل (ومنهم المتهمون جميعا) عقدت جلسة غير عادية يوم الجمعة الموافق ٢٠ مايو سنة ١٩٣٩ بدار نقابتهم وبرئاسة أحد أعضاء مجلس النواب عن مدينة الاسكندرية وهو الاستاذ محمد الدمرداش الشندى أفندى وهو الرئيس الفخرى للنقابة وقررت بعد البحث والمناقشة تنفيذ الاضراب العام يوم الثلاثاء الموافق ٣٠ مايو سنة ١٩٣٩ اذا لم يبلغ امر ايقاف زميلهم ورئيس نقابتهم عبد القادر أفندى مصطفى يوم الاثنين السابق على التاريخ المحدد للاضراب وابرقوا بهذا القرار الحاضرة صاحب المقام الرفيع رئيس مجلس الوزراء وصاحبى المعالى وزير الداخلية ووزير المواصلات وصاحبى السعادة مدير السكك الحديدية ومحافظ الاسكندرية ومدير المصلحة والصحافة — ثم طبعوا نشرة بالمعنى المتقدم

لتوزيعها على العمال (تراجع صورتها بالملف) ولما نما الخبر الى رئيس القلم المخصوص بالمحافظة كلف اقسام البوليس بضبط هذه النشرة وموزعها فضبط المتهمون الأول والثانى والخامس يوم ٢٧ مايو سنة ١٩٣٩ بينما كانوا يوزعون هذه النشرة وانتقل رئيس القسم الى دار النقابة وضبط باقى اعداد النشرة ودفتر محاضر جلسات النقابة والدعوة التى وجهت الى اعضائها لحضور الاجتماع وأصل البرقية المرسلة للجهات المختصة بمضمون قرار الاضراب وكانت هذه المضبوطات فى حيازة المتهم الرابع الذى اعترف بانه حضر الاجتماع واشترك فى اصدار القرار وانتوى تنفيذه كما اعترف بذلك ايضا المتهمون الثالث وهو سكرتير النقابة والسادس وهو أمين صندوقها والسابع الذى اعترف ايضا بانه هو الذى تولى طبع النشرة المضبوطة وقد قبض على هؤلاء المتهمين واحيلوا للنياية التى أمرت بحبس الستة الأول منهم ابتداء من ٢٨ مايو سنة ١٩٣٩ وبحبس السابع ابتداء من ٢٩ منه وظلوا محبوسين الى أن افرج عنهم بالضمان المالى فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٩ بعد التاريخ المحدد للاضراب وفى هذه الاثناء اتخذ رئيس القسم المخصوص عدته للحيلولة دون حصول الاضراب ولما وصل الى علمه فى الصباح الباكر من يوم ٣٠ مايو سنة ١٩٣٩ بان جماعة يبلغ عددهم نحو الثلاثين من العمال الموجودين بمحطة مصطفى باشا (حيث يجتمعون صباحا) هتفوا بالاضراب انتقل اليهم وقبض من بينهم على المتهمين الأربعة الآخرين وقدر فض المتهم الثامن ركوب سيارة البوليس الا اذا صحبه العمال جميعا وصاح فيهم قائلا (اتم معايا باعمال والا لا) فقامت على اثر هذا الصياح ضجة بين العمال الا أن رئيس القسم تمكن من ضبط المتهمين الأربعة وانصرف باقى العمال الى مواصلة اعمالهم وبذلك لم ينفذ قرار الاضراب .

« وحيث ان النيابة استخلصت من الوقائع السابقة أن المتهمين اتفقوا فيما بينهم على التوقف عن العمل واعدوا نشرة بذلك قام المتهمون السبعة الأول بتوزيعها على زملائهم من العمال وتجهيز الباقيون أمام جراج الادارة في اليوم الذي حددته الهيئة باتفاقهم واخذوا يهتفون بين باقى العمال لتحريضهم على التوقف عن العمل — وينادون بينهم بالاضراب ولذلك اتهمتهم بانهم حرضوا عمال سكة حديد الرمل على التوقف عن العمل جملة دون أن يخطر والمحافظة بذلك في الموعد القانوني ودون أن يسلكوا الطريقة التي رسمها القانون

« وحيث ان حق العمال في التوقف عن العمل فرادى وجماعات حق مقرر قد سلم لهم به الشارع واقتصر على تقييده بقيدين أولهما هو الوارد في الفقرة الأولى من المادة ٣٧٤ عقوبات وقد وضع لضمان سير الاعمال ذات المنفعة العامة وثانيهما وهو الوارد في المادة ٣٧٥ عقوبات يرمى الى منع الاعتداء على حرية العمل (الموسوعة الجنائية جزء ثان ص ١٦، ١٧ بند ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩)

ومادام الامر كذلك فلا جناح على العمال اذا اجتمعوا وتشاوروا واتفقا على أن مصالحهم تقتضى عليهم بالامتناع عن العمل وقرروا ذلك وعمدوا الى اذاعة هذا القرار — وهو الامر المنسوب الى السبعة الأول من المتهمين — وهتفوا به وهو الامر المنسوب الى باقى المتهمين لأن منهم من ذلك بمواخذتهم عليه جنائيا يؤدى الى حرمانهم من استعمال حقهم في الامتناع عن العمل كما يترتب عليه معاقبتهم على الشروع في جنحة بغير نص وب عقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة التامة

« وحيث ان اقدام السبعة الأول من المتهمين على طبع النشرة وتوزيعها هو كنشر القرار في الجرائد السيارة سواء بسواء عبارة عن مجرد

اذاعة للقرار لا شائبة فيها من التحريض وهى نتيجة طبيعية لحق العمال في اصدار القرار اما مناداة باقى المتهمين بحياة الاضراب فهى تحييد للقرار ولم يثبت ان المنادين قد قرنوا نداءهم بما يخرجهم من حيز التحييد إلى حيز التحريض . وقد فرق الشارع بين التحييد والترويج وبين التحريض في عدة مواضع من القانون منها المادة ١٧٤ عقوبات فقرتها الأولى تعاقب على التحريض على قلب نظام الحكم بيد أن الفقرة الثانية تعاقب على مجرد تحييد أو ترويج المذاهب الشيوعية .

« وحيث ان ما حصل من المتهم الثامن أثناء ضبطه لا صلة له بقرار الاضراب وانما حدث احتجاجا على الضبط

« وحيث ان المتهمين ومن نحا نحوه من باقى العمال الذين اشتركوا في اصدار قرار الاضراب وعملوا على اذاعة هذا القرار ونادوا به قد أخطأوا في عدم مراعاة القيد الزمنى المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ عقوبات وفي عدم اتخاذ الاجراءات التي فرضتها المادة المشار اليها إلا أن هذا الخطأ لا يستوجب عقابا مادام التوقف لم يحدث فعلا وبكيفية تعطل مهما سير العمل .

« وحيث انه يستخلص مما تقدم أن الاعمال التي نسبت للمتهمين وثبتت عليهم لا تعتبر تحريضا بالمعنى المقصود من الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧٤ عقوبات ولا تكون أية جريمة أخرى تستوجب مواخذة المتهمين جنائيا .

(قضية النيابة ضد كامل فرج نصر وآخرين رقم ١٤٥٩ سنة ١٩٤٠ م رئاسة وعضوية حضرات القضاة صادق العجيزى واحمد رشيد ومحمد توفيق وحضور حضرة الأستاذ ناصر موسى وكيل النيابة)

المدين لم يححر عنه بروتستو طبقا للقانون

المحكمة

• حيث ان وقائع هذه الدعوى تلتخص في أن المدعى عليه اشترى من المدعى جهازا (فلوجل) لعمل الغازوزة والصودا وتحرر بذلك عقد بيع مؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٣٩ نص فيه على أن الثمن ١١٥ ج دفع منها عند التعاقد ٢٠ ج والباقي يسدد على أقساط شهرية متفاوتة القيمة عددها خمسة عشر — ابتداء من ٥ مايو سنة ١٩٣٩ وقيمة كل من الثلاثة الأول ١٠٦٧ قرشا وكل من الباقي ٥٦٧ قرشا — وقد قام المدعى عليه بوفاء قيمة الكمبيالة الأولى التي تستحق في ٥ مايو سنة ١٩٣٩ غير أنه أخفق في سداد قيمة الكمبيالة الثانية التي تستحق في ٥ يونيو سنة ١٩٣٩ فحرره المدعى بروتستو عنها — ثم أخفق أيضا في سداد قيمة الكمبيالة الثالثة التي تستحق في ٥ يوليو سنة ١٩٣٩ فحرره المدعى بروتستو آخر — وأخيرا رفع هذه الدعوى بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ يطلب فيها إشهار افلاس المدعى عليه لعدم وفائه بقيمة الكمبيالات المستحقة حتى تاريخ رفع الدعوى • وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بدفعين الأول ان عقد البيع المحرر بينه وبين المدعى غير ناقل للملكية لأن المدعى احتفظ لنفسه فيه بالملكية حتى تمام السداد — والثاني انه دفع قيمة الكمبياليتين المحررتين عنهما البروتستين في حينهما — أما الكمبيالات الأخرى التي استحققت بعد ذلك فلم يححر عنها بروتستات ومع ذلك فقد قام بدفع قيمتها جميعها بطريق البزيد عدا مبلغ ٢ جنيه و ١٠٠ مليم سلمها لوسيط سلمها بدوره للمدعى — وأبدى استعدادا بدفعها إذا أقسم المدعى المدين الحاسمة على انها لم تصل اليه عن طريق هذا الوسيط .

• وحيث ان الدفع الأول يبدو غير مجد في

٦١٣

محكمة قنا الكلية الأهلية

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٠

١ — عقد بيع • ثمن • تحرير سندات تحت الاذن به

اعتباره استبدالا للدين • التوقف عن دفع قيمته • وجوب لإشهار الافلاس •

٢ — دعوى الافلاس • شروطها • ثبوت التوقف

عن الدفع • وسيلته • بروتستو عدم الدفع • عدم اتخاذ

أو انقضاء الدين الوارد به • عدم قبول الدعوى

المبادئ القانونية

١ — إذا اشترط في عقد بيع دفع ثمن المبيع — وكان جهاز الصنع الغازوزة — على عدة أقساط تحررت بها سندات تحت الاذن، فإن هذه السندات تعتبر قد حلت محل الثمن المدين في عقد البيع وبالتالي تعتبر استبدالا للدين ينتفي معه الرجوع إلى المنازعة في أصل الدين ووجوبه . وما دام الموقع على هذه السندات تاجرا فإنه يحق للدائن أن يطلب إشهار إفلاسه لا امتناعه عن الوفاء على أن يتبع في ذلك مارسمة القانون لرفع دعوى الافلاس

٢ — رسم القانون طريقة خاصة لاثبات توقف المدين التاجر . وهي التنبيه بالوفاء بطريق البروتستو . وهذه الطريقة وحدها هي التي يتعين على الذي يريد إشهار إفلاس مدينه التاجر اتباعها لتكون دعوى الافلاس صحيحة ٣ — يشترط فيما يشترط لرفع دعوى الافلاس أن يكون الدين المحرر عنه بروتستو عدم الدفع لا يزال مثرقا في ذمة المدين إلى حين رفع الدعوى . فإذا انقضى قبل رفعها تصبح الدعوى باطلة قانونا وغير مقبولة شكلا ولا يصححها ترتيب دين آخر في ذمة

نظر المحكمة لأن المدعى عليه بقبوله التوقيع على الكميالات المذكورة والحررة لأمر وإذن المدعى قد حسم كل خلاف بينه وبين المدعى بالنسبة للثمن ووجوبه الى آخر ما هناك من الدفع التي كان يستطيع التمسك بها قبل تحريره لهذه الكميالات وعلى ذلك تعتبر هذه الكميالات قد حلت محل الثمن الأصلي المبين في مشاركة البيع — وهو اجراء قانوني ينتفي معه الرجوع الى المنازعة في أصل الدين ووجوبه وهو ما يسمى قانونا استبدال الدين Novation يضاف الى ذلك ان نص المادة ٢ تجاري صريح في أن السندات التي تحت الاذن تعتبر عملا تجاريا اذا كان الموقع عليها تاجرا — ولا جدال في أن المدعى عليه تاجر باقراره وبحكم العمل الذي يمارسه والذي اشترى الجهاز من أجله — ومن ثم يكون المدعى محقا في طلبه اشهار افلاسه لامتناعه عن الوفاء بشرط أن يتبع الطريق التي رسمها القانون لرفع دعوى الافلاس وهو ما سنتناوله المحكمة عند مناقشتها للدفع الثاني — وعليه يكون الدفع الاول هذا على غير أساس ويتعين رفضه

وحيث انه بالنسبة للدفع الثاني فالمدعى يقرر في مذكرته بأنه قد سلم من قيمة الكميالات المرفوع بشأنها الدعوى وعددها سبع — ٢٠٠ جنيتها و ٤٠٠ مليم وهو ما يزيد عن قيمة الكمياليتين المحرر عنهما البروتستين ولو أن المدعى عليه ينازعه في ذلك ويقرر انه قام بوفاء قيمتها كلها استنادا الى حوالات البريد المرفقة بحوافظه

وحيث انه تبين من الاطلاع على المستندات المقدمة من المدعى والمدرجة بحوافظه وأخصها الخطاب المرسل اليه من المدعى عليه والمؤرخ ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٦ أن المدعى عليه يخطره فيه

بتحويله اليه مبلغين جملتهما ١١٠٠ قرش وعقب على ذلك بأن الكميالة الثالثة والمحرر عنهما البروتستين الثاني أصبحت مسددة وهذا الخطاب سابق على تاريخ رفع هذه الدعوى بنيف وشهرين وحيث ان المدعى لا ينكر استلامه حتى تاريخ هذا الخطاب لمبلغ يزيد عن قيمة الكمياليتين المحرر عنهما البروتستين ولكنه يريد أن يعتبر المبلغ الذي وصله خصما من قيمة جميع الكميالات المستحقة لا الكمياليتين المحرر عنهما البروتستين — وليس للمدعى هذا الحق إذ هو من شأن المدين وحده — فهو صاحب الحق — المطلق في تعيين الدين الذي يريد سدا

وحيث انه يتبين من ذلك جليا أنه عند رفع المدعى لهذه الدعوى كان قد تخالص بقيمة الكمياليتين المحرر عنهما البروتستين ومن ثم تكون الدعوى المنظورة ترتكر في الواقع على الكميالات الاخرى المستحقة والتي لم يحرر عنها بروتستات وحيث انه لا خلاف في أنه يشترط لصحة دعوى الافلاس توفر شروط ثلاث أولا — أن يكون المدين تاجرا ثانيا — أن يكون الدين تجاريا ثالثا — أن يكون المدين متوقفا عن الدفع ولا جدال في توفر الشرطين الاولين لأن المدين تاجر باقراره وبحكم مهنته ولأن القانون يعتبر السندات التي تحررت تحت الاذن ويوقع عليها تاجر — عملا تجاريا — فلا يبقى إذن إلا البحث في توفر الشرط الثالث الخاص — بالتوقف عن الدفع .

وحيث أن القانون قد رسم طريقة خاصة لاثبات توقف المدين التاجر وهي التنبيه عليه بالوفاء بطريق البروتستين فهذه الطريقة وحدها هي التي يتعين على الدائن الذي يشاء اشهار افلاس مدينه التاجر اتباعها لتكوين دعوى الافلاس

صحیحة (المادة ١٧٤ تجاری وما بعدها)

وحيث انه وان كان المدعى قد اتخذ هذه الطريقة القانونية بالنسبة للكميالتين الثانية والثالثة إلا ان المدين قام بوفاء قيمتهما قبل رفع الدعوى وباستبعاد هاتين الكميالتين تكون الدعوى قائمة على الكميالات الخمس التالية التي استحققت إلى حين رفع الدعوى ولم يتحرر عنها بروتستات وحيث انه يتبين من مقارنة تلك النصوص القانونية انه يتعين لصحة دعوى الافلاس أن يكون الدين المحرر عنه البروتستو لا زال مترتباً في ذمة المدين إلى حين رفع الدعوى فاذا انقضى قبل رفعها تصبح الدعوى باطلة قانوناً ولا يصححها ترتب دين آخر في ذمة المدين لم يحرر عنه بروتستو طبقاً للقانون .

وحيث انه لذلك تكون دعوى الافلاس المنظورة غير مقبولة شكلاً لأنها لم ترفع بالطريقة القانونية ومن ثم لا تألو المحكمة جهداً في البحث فيما أثاره المدعى عليه من دفاع خاصاً بوفائه بقيمة باقى الكميالات الخمس الأخرى المطالب بها لأن ذلك لا يتأتى إلا حيث تكون الدعوى مقبولة شكلاً .

(قضية عزيز أفندي زنده ومضمر عنه الأستاذ محمد أبو الدين ضد يوسف حسين الطحطاوى وحضر عنه الأستاذ فهد حنا رقم ٥٨ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد أحمد العريان وأحمد حمدي خالد ومصطفى صفوت)

٦١٤

محكمة سوهاج الكلية الاهلية

٥ مايو سنة ١٩٤٠

دعوى صحة التوقيع . تدم موقوفها بمضى المدة

المبدأ القانوني

لا تسقط دعوى طلب اثبات صحة التوقيع بعد مضي خمسة عشر سنة من تاريخ

العقد للأسباب الآتية : —

١ — لأن اثبات صحة التوقيع لا يمكن اعتباره التزاماً يتولد عنه حتماً عقد البيع العرفي بل هو اجراء يلجأ اليه المشتري ضد البائع المتعنت حتى يتسنى له نقل الملكية والمادة ٢٠٨ من القانون المدنى تنص على سقوط التعهدات والالتزامات

٢ — لأن الشارع في المادة ٢٥١ مرافعات اجاز رفع دعوى صحة التوقيع قبل استحقاق الدين ومعنى هذا أن هناك فارقاً في الحكم بين هذه الدعوى ودعوى المطالبة بالدين وإذا قيل بسقوط دعوى اثبات صحة التوقيع لأدى ذلك إلى نتائج تتخاذل منطقياً إذ قد تسقط دعوى صحة التوقيع قبل سقوط دعوى المطالبة بالدين لجواز رفع الدعوى الأولى قبل استحقاق الدين حالة أن اثبات صحة التوقيع على سند الدين إنما هو فرع عن وجود الدين والفرع يجب أن يتبع الأصل حكماً

٣ — ان حكمة السقوط بالتقادم تنحصر في أن صاحب الحق الذى له ان يطالب بالالتزام قد أغفل حقه وترك المطالبة به وهذا لا ينطبق على دعوى اثبات صحة التعاقد لأن هذه الدعوى عبارة عن رغبة اختيارية للدائن فله أن يطلب صحة التوقيع أو لا يرفع الدعوى بالكلية ومع ذلك يظل السند الذى بيده صحيحاً

ولهذا لا يمكن القول بسقوط الحق بالتقادم استناداً الى اغفال رفع الدعوى طالما

أن هذا الاغفال حق وليس من المنطق الصحيح انه إذا كان الترك حقاً أن ينقلب هذا الترك ويصبح سبباً من أسباب سقوط هذا الحق

٤ — أجمع علماء الفقه في فرنسا أن الدعاوى التي هي من قبيل الرغبات *facultés* لا تسقط بمضى المدة كدعوى القسمة مثلاً وذلك لأن استعمال الحق في رفعها موكول للإرادة ومقتضيات الحال التي يستلزم المطالبة بها أو السكوت عنها. ومن هذا القبيل دعوى طلب اثبات صحة التعاقد

٥ — مع التسليم بخروج دعوى طلب اثبات صحة التوقيع عن وضعها الأول المنصوص عليه في قانون المرافعات واتخاذها ذريعة لتسجيل العقد فإن هذا النظر يدعو أيضاً إلى القول بعدم سقوطها ذلك لأنها تكاة للتسجيل الذي هو سبيل لنقل الملكية وطالما أن دعوى الملكية لا تسقط بالتقادم فيجب أن تسرى هذه القاعدة على السبل والاجراءات التي تتخذ للوصول إليها وعلى المقدمات لها وإلا فلا معنى لأن تبقى دعوى تثبيت الملكية غير قابلة للسقوط ويقضى بسقوط المسالك التي تؤدي إليها.

المحكمة

وحيث أن وقائع الدعوى تتحصل في ان المستأنفين طلباً اثبات صحة توقيع المستأنف عليهم على عقد البيع المؤرخ ١١ مارس سنة ١٩١٩ الصادر منهم والذي يتضمن بيع ٦ ط موضحة بعريضة الدعوى إلى المستأنفين وكذلك طلباً اثبات

صحة التوقيع على العقد المؤرخ ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٨ والذي يشتمل على بيع ٨ ط اليهما أيضاً وحيث ان الحاضر عن المستأنف عليهما الأولين دفع أمام محكمة أول درجة بسقوط الحق في الدعوى بالنسبة إلى العقد الأول

وحيث ان محكمة أول درجة قضت في تاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩ بقبول هذا الدفع وسقوط الحق في الدعوى فيما يتعلق بالعقد المذكور أي الرقم ١١ مارس سنة ١٩١٩ واثبات صحة التوقيع على العقد الثاني

وحيث ان محكمة أول درجة استندت في حكمها إلى أن طلب اثبات التوقيع انما هو الزام شخص يتعهد بمقتضاه البائع بعقد عرفي غير مستوف أن يقوم باستيفاء مانص عليه القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ وإلا أجبر على هذا وأن الدعوى الحالية أثر من آثار الالتزام الشخصي الواقع على المدعى عليهما وهو بهذا الوصف خاضع لما جاء بالمادة ٢٠٨ مدني

وحيث انه مع التسليم بان المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ تنص على أنه يترتب على العقود غير المسجلة التزامات شخصية بين المتعاقدين الا أنه يجب التمييز بين الالتزام والوسيلة التي تتخذ لتنفيذ الالتزام فالذي يبيع عقاراً بعقد عرفي يلتزم بنقل الملكية إلى المشتري وسبيل ذلك أن يبادر إلى التصديق على الامضاءات أمام كاتب المحكمة المختصة توطئة لتسجيل العقد حتى يتسنى للمشتري نقل الملكية إليه. انما لا يولد عقد البيع العرفي ختماً التزاماً بالاقرار بصحة توقيع البائع على العقد وليست هذه إلا الوسيلة التي يلجأ إليها المشتري اذا نعت البائع وامتنع عن تلبية طلب التصديق على امضاءه وحيث انه يتفرع على التفريق بين الالتزام

وسبيل تنفيذ هذا الالتزام أن السقوط بالتقادم المنصوص عليه في المادة ٢٥٨ مدني انما يسرى على الحقوق والالتزامات فلا يسرى على دعوى اثبات صحة التوقيع متى بان أنها ليست التزاما يتولد حتما من عقد البيع العرفي وأن في طبيعتها ما ينافي هذا السقوط

وحيث ان دعوى اثبات صحة التوقيع قد نص عليها أصلا في المواد من ٢٥١ الى ٢٥٣ من قانون المرافعات كسبيل يسلكه الدائن للتوثيق أمام القاضي من صحة امضاء المدين حتى يسد عليه مسلك النزاع في العقد في المستقبل لهذا ورد النص في المادة ٢٥١ مرافعات على جواز رفع هذه الدعوى قبل حلول أجل الدين

وحيث انه من القواعد الأولية أن التقادم لا يبدأ سريانه الا من اليوم الذي ينشأ فيه حق الدائن في المطالبة بالدين أى في التاريخ الذي يسوغ فيه رفع الدعوى بالدين وهو تاريخ استحقاقه عملا بالقاعدة المأثورة : —

Actioni non natae non Prescrlitur
وحيث انه يخلص من هذا أن القانون يفرق بين دعوى المطالبة بالالتزام ودعوى طلب اثبات صحة التوقيع إذ أجاز رفع الدعوى الثانية في أى زمن ولو كان ذلك قبل حلول استحقاق الدين ويتفرع على هذا أن الشارع يرى أن دعوى اثبات صحة التوقيع ليست كدعوى المطالبة — بالالتزام لهذا لا يجب أن تسرى عليها قواعد السقوط التي نص عليها القانون المدني في المادة ٢٥٨ فيما يتعلق بالالتزامات

وحيث انه لو قيل بخلاف هذا لأدى ذلك الى نتائج تتخاذل منطقيا وآية هذا أنه اذا جاز رفع دعوى صحة التوقيع قبل حلول الأجل وانطبق عليها السقوط بالتقادم لوقع سقوطها قبل

سقوط دعوى المطالبة بالدين ذاته الذي يسدأ في موعد حلول استحقاقه ولترتب على هذا بالتالي أن يظل الدين باقيا في ذمة المدين مع سقوط حق الدائن في طلب اثبات صحة توقيعه على سند الدين مع أن الفرع يتبع الأصل في كل حكم والاقرار بصحة التوقيع على سند الدين انما هو فرع عن الالتزام بالدين ولا يسوغ أن يختلف موعد سقوط الأول عن الثاني

وحيث انه فضلا عن هذا فان حكمة شرع السقوط بالتقادم تنحصر في أن صاحب الحق الذي له أن يطالب بالالتزام قد أغفل حقه وترك المطالبة به

وحيث ان هذا لا ينطبق على طلب اثبات صحة التوقيع لانه اجراء لم يحدد له القانون أجلا بل للدائن الخيار في أن يطلب صحة التوقيع أو لا يرفع الدعوى به بالكلية ومع ذلك يظل السند الذي بيده صحيحا فهو اذن مجرد رغبة للدائن متروكة لخياره اذا شاء طلبها واذا شاء أغفلها ومن حقه ذلك ومتى بان هذا فلا يمكن القول بسقوط الحق بالتقادم استنادا الى اغفال رفع الدعوى طالما أن هذا الاغفال حق من حقوق الدائن وليس من المنطق الصحيح أنه اذا كان الترك حقا أن ينقلب هذا الترك ويصبح سببا من أسباب سقوط هذا الحق وخير مثل لهذا دعوى الملكية (مع التسليم بالفارق) فان دعوى الملكية لا تسقط ابدا ولو ترك المالك استعمال حقه في ملكه لاستنادا الى أن من حقوق الملكية أن يستعمل المالك حق الملك أو يترك استعماله

وحيث ان هذا يجر الى البحث الذي خاض فيه فقهاء القانون المدني في فرنسا وهو عدم سقوط دعاوى الخيارية faculté مثل دعاوى القسمة التي يجوز رفعها في أى وقت — لأن للمالك الخيار

الى تسجيل عقد البيع بل قصر الطالب على الحكم
لها بصحة التوقيع — إلا انه قد أصبح مفهوما
ان دعوى صحة التوقيع قد أبعدت عن وضعها
الأول وحكمة تشريعها واتخذها المشترون بعقود
عرفية بعد صدور قانون التسجيل ذريعة لاجبار
البائع على الاقرار بالتوقيع حتى يقوم هذا الاقرار
مقام التصديق أمام الكاتب تمهيدا لتسجيل العقد
وحيث انه مع هذا الاعتبار أيضا لا يصح
القول بسقوط الحق في رفعها بمضى مدة خمس
عشرة سنة من تاريخ تحرير العقد وذلك لأنه من
المجمع عليه ان دعوى طلب تثبيت الملكية لا تسقط
ضد السكافة إلا اذا اكتسب الغير الملكية بوضع
اليد المدة الطويلة (أنظر موردى وبنسنيه ص
٤١٦ بند ٥٨٩ وحكم محكمة النقض الفرنسية
الصادر في ١٢ يولييه سنة ١٩٠٥ والمنشور في دالوز
سنة ١٩٠٧ جزء أول ص ١٤١)

ودعوى صحة التوقيع بحسب الوضع الجديد
لها انما هي تكافة للتسجيل الذي هو سبيل الملكية
وطالما ان دعوى الملكية لا تسقط بالتقادم فيجب
ان تسرى هذه القاعدة على السبل والاجراءات
التي تتخذ للوصول اليها وعلى المقدمات لها والا
فلا معنى لأن تبقى دعوى تثبيت الملكية غير قابلة
للسقوط ويقضى بسقوط المسالك التي تؤدي اليها
وحيث انه مما تقدم لا نقر المحكمة محكمة
أول درجة فيما ذهب اليه من سقوط حق المستأنفين
في طلب اثبات صحة التوقيع على عقد البيع
الصادر اليهم من المستأنف عليهم بتاريخ ١١
مارس سنة ١٩١٩ ويتعين الحكم بالغاء الحكم
المستأنف واثبات صحة التوقيع على هذا العقد
وتأييد الحكم فيما عدا ذلك ولا محل للبحث في
وقف التقادم الذي يتمسك به المستأنفان الأول
والثاني بسبب عدم أهليتهما طالما ان المحكمة
لا ترى ان هذه الدعوى تسقط بالتقادم

ان شاء طلب القسمة وان شاء ظل في
حالة الشيوع ولا يدفع ضده بالسقوط
مهما طال الزمن الى غير ذلك (انظر كتاب
موردى وبنسنيه في التقادم ص ١٤٠ بند ١٦٤
وما بعده واراها الشراح العديدة في هذا الموضوع)
وخير ما قيل في هذا الصدد أن القعود عن
استعمال مثل هذه الرغبات الخيارية لا يمكن أن
يفسر بترك الحق حتى يجوز القول بسقوطه طالما
أن استعمالها موكلول للارادة المحضة ومقتضيات
الحال التي تستلزم المطالبة بها أو السكوت عنها
ومثل هذه الحقوق لها صبغة اختيارية وترك
لتقدير صاحبها واذا شاء أغفلها (انظر أقوال جوبيلار
وفرير ولوران وغيرهم من العلماء التي اقتبسها
موردى وبنسنيه في المرجع المشار اليه آنفا)

وحيث ان النص الوارد في المادة ٢٢٦٢
من القانون الفرنسي وترجمته كل الدعاوى سواء
أكانت عينية أو شخصية تسقط بمضى ثلاثين
سنة الخ — هذا النص لم ينقله الشارع المصري
بل ورد النص في المادة ٢٠٤ من القانون المدني
هكذا مضى المدة المقررة في القانون يترتب
عليها سقوط التعهد الخ وفي المادة ٢٠٨ مدني
جاء النص كالآتي : « جميع التعهدات والديون
تزول بمضى مدة خمس عشرة سنة الخ » .

وحيث ان النص الوارد في القانون الفرنسي
عام ويشمل كافة الدعاوى (ما عدا دعوى تثبيت
الملكية التي أخرجها العلماء بالاجماع من حكم
هذه المادة) أما الشارع المصري فقد قصر السقوط
بمضى المدة على التعهدات والالتزامات والديون
وظاهر انه يخرج من هذا الدعاوى التي لا يكون
موضوعها تعهدا أو ديناً ومن هذا القبيل دعوى
اثبات صحة التوقيع .

وحيث ان المستأنفين لم يذكروا في عريضة
دعواهما انهما يقصدان بهذه الدعوى الوصول

إنذاره وإذا طلب الحائز تدخله في دعوى نزع الملكية فانما يكون طلبه التدخل لطلب إنذاره . وإنذاره فيه فائدة عملية لأن به تنبيه بدفع الدين أو بتطهير العقار أو بالتخلية . وفي الإنذار تخيير لا بد أن يعلم الحائز وليعرف الى أى مدى وصلت الاجراءات ومن المسلم به أنه لا حاجة لإنذار الحائز الذى يقبل توجيه الاجراءات ضده بلا إنذار كأن يعارض فى التنبيه أو يحضر جلسات البيع ويطلب التأجيل للتمكن من دفع الدين .

٢ — الحقوق المترتبة للحائز قانونا هي دفع الدين بعد الإنذار . أو طلب تطهير العقار قبل الإنذار أو التخلية أو تحمل الاجراءات . وتطهير العقار يكون بعرض قيمته وثمنه على أرباب الديون المسجلة وطلبه يكون قبل إنذار الحائز والا لو أنذر فلا طريق له الادفع قيمة الدين لادفع قيمة العقار ويكون له هذا الحق حتى يوم صدور حكم نزع الملكية . أما فى حالة دفع الدين فلا يكون الا للدائن المتخذ اجراءات نزع الملكية

ويكون هذا الحق مفتوحا حتى يوم البيع ٣ — عرض قيمة الدين أو قيمة العقار يجب أن يكون حقيقيا مع ارسال الأوراق والبيانات على يد محضر وإلا كان العرض باطلا وإذا كان العرض معلقا على شرط فهو غير مقبول ويجب أن يبين العرض بإنذار للمعروض عليه ويثبت قبوله أو رفضه ما عرض عليه ويجب على المعارض أن يودع

و حيث أنه بالنسبة للمصاريف فيتعين الزام المستأنف عليهم بالمصاريف عن الدرجتين لأنهم نازعوا فى حق المستأنفين فيما يتعلق بهذا العقد ودفعوا بسقوط الحق فى الدعوى

(قضية محمد على إبراهيم مقبول وآخر ضد محمد الصغير أحمد جوده وآخرين رقم ٦٠ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة وأحمد يوسف وأحمد وصفى)

٦١٥

محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

١ — نزع ملكية . اجراءاته ضد الحائز للعقار تعريفه . حق التتبع . الإنذار . لزومه . مجرد العلم بالاجراءات غير كاف . تدخله فى دعوى نزع الملكية . طبيعته . آثاره . الحالات التى لا حاجة فيها الى إنذاره .

٢ — حقوق الحائز . أساسها . شروطها

٣ — عرض قيمة الدين أو قيمة العقار . يجب أن يكون حقيقيا . وإنذار رسمى . وغير معلق على شرط . مشتملات العرض . إيداع القبية فى حالة الرفض . شروطه .

المبادئ القانونية

١ — الحائز للعقار Tiers détenteur هو من يحوز حقا عينيا تلقاه من المدين بعد تسجيل الدائن المسجل حقه . واتخاذ اجراءات نزع الملكية ضد الحائز مبناه حق التتبع الذى لهذا الدائن ، ويشترط فى الدائن أن يكون دينه حالا ومسجلا قبل تسجيل الحائز ويجب لكى تكون اجراءات نزع الملكية صحيحة إنذار الحائز أثناء نزع الملكية وإلا كانت الاجراءات باطلة والحائز المقصود بالإنذار هو الحائز المسجل حقه قبل تسجيل التنبيه .

وعلم الحائز بالاجراءات لا يغنى عن

الخزينة ما يعرضه في حالة الرفض ويعلن الدائن بالوقت الذي سيحصل فيه الأيداع ويجب أن يثبت محضر الأيداع وتسلم صورة من محضر الأيداع للدائن

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تنخلص في أن المستأنف ضدها الأولى فبيمه محمد وألى رفعت دعوى نزاع الملكية الحالية ضد محمد واحد بسيوني جلال المستأنف ضدهما الثاني والثالث وعلى أن تكون دعوى نزاع الملكية على ستة قراريط مشاعا في المنزل المبين بالدعوى وذلك لمديونية مورثهما وعمهما الشقيق المرحوم الحاج خليل جلال المتوفى في ٩ يوليو سنة ١٩٣٤ (راجع الأعلام الشرعي المودع مستند نمرة ٢ حافظة ٥ دوسيه أمام الاستئناف وقد توفي عن زوجته فبيمة نازعة الملكية لدين لها شخصي على المورث على التركة وتوفي عن أولاد أخيه محمد وأحمد بسيوني جلال و خليل محمد ابراهيم جلال) وبلغت المديونية إلى مبلغ ١٠٨ جنيهات بما في ذلك أصل المصاريف وهذا مسلم به من الطرفين أمام هذه المحكمة بآخر جلسة عن قيمة الدين ومصاريفه (تراجع مستندات المديونية حافظة ٥ دوسيه أمام المحكمة الابتدائية) وقد أجرت نازعة الملكية التنبيه بتاريخ ٢٧/٩/١٩٣٨ وسجلته في ٣/١٠/٩٣٨ وسجلت اختصاصها بتاريخ ٤/٣/٩٣٥ (تراجع الحافظة ٥ دوسيه ابتدائي) .

« وحيث ان النزاع بين الخصوم دار في الجلسات والمذكرات المتبادلة على ما يأتي (١) في محضر جلسة ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٨ حضر محمد السيد أبو خطوة المستأنف وطلب دخوله خصما

ثالثا مدعيا أنه حائز للعقار وأن له الحق بالدفع أو التخلي وقال في مذكرته رقم ٦ دوسيه ص ٢ بالمحكمة الابتدائية أن الاجراءات باطلة لأنه لم يدخل فيها ولم يندربنزاع الملكية وصمم على ذلك أمام الاستئناف بمذكرته المقدمة أخيرا للضرورة انذار الحائز وإلا كان العمل باجراءات نزاع الملكية باطلا حتى ولو علم الحائز بذلك لأن مجرد العلم لا يغني عن البطلان لصراحة النص (٢) ورفع محمد أفندي السيد أبو خطوة المستأنف دعوى فرعية أمام محكمة أول درجة بجلطة ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ وطلب شطب تسجيل الاختصاص الذي لنازعة الملكية وصمم على هذا أمام محكمة الاستئناف وطلب فضلا عن بطلان اجراءات نزاع الملكية من أول تاريخ رفع الدعوى لحين ما تم من اجراءاتها وبالتالي رفض دعوى نزاع الملكية — وأنه فضلا عن ذلك يطلب شطب تسجيل الاختصاص الذي سجلته فبيمة نازعة الملكية في ٤/٣/١٩٣٥ لأنه عرض عرضا حقيقيا مبلغ وقدره ٨١ جنيها ويعتبر أن هذا المبلغ إما أن يكون قيمة الدين الذي يحق له عرضه لا يقاف اجراءات نزاع الملكية وإما أن يعتبر هذا المبلغ قيمة العقار المنزوع ملكيته لأنه له الحق في تطهيره بدفع قيمة العقار للدائنين المسجلة حقوقهم وفقا لنص المادة ٥٧٤ مدني أهلي (٣) اعتبر نفسه حائزا لأنه اشترى أربعة قراريط من ماتيلدة وماري حبيب بعقد مسجل في ٢٤/٨/١٩٣٩ وان كان هذا التسجيل بعد تسجيل التنبيه الا أن ماتيلدة وماري حبيب البائعتين له قد اشترتا هذا القدر نفسه من محمد وأحمد بسيوني جلال أحد ورثة المدين المتوفى بعقد سجل في ١٠ يونيه سنة ١٩٣٥ قبل تسجيل التنبيه (راجع العقدان السالف ذكرهما بالحافظة ٥ دوسيه) (٤) اعتبر نفسه

لجزء من الدين أم لا إلى أن أقر المستأنف بالجلسة الاستثنائية الأخيرة أنه استرد هذا المبلغ المدفوع منه للأستاذ يوسف خفاجي بعد دفعه فلا يجب النظر اذن في ان كان هذا المبلغ قد عرض أم لا وحيث ان المستأنف ضدها الأولى صممت على أن المستأنف لا يعتبر حائزا بالمعنى القانوني وأنه لم يعرض الدين بأكمله وكل ما عرض هو مبلغ ٦٠ جنيتها في جلسة ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ على نازعة الملكية وإثنتين أخريين (يراجع محضر العرض الذي سماه المستأنف عرضا حقيقيا صورة انذار مؤرخ ٩ يناير سنة ١٩٤٠) قال فيه إنه يعلنه للدائنة فقيمة بعرض مبلغ ٧٦٠ مليما ٨٣ جنيتها بالمستند نمرة ٧ حافظة ه دوسيه ولم يذكر بهذا المبلغ إن كان المبلغ أودع أو سيودع بخزينة المحكمة من عدمه (يراجع أيضا على الحافظة محضر ايداع وسحب وقيل به إنه أودع مبلغ ٦٠ جنيتها على ذمة الطالبة بشرط أن لا يصرف لها هذا المبلغ إلا بعد شطب الرهن وإلا بعد الفصل في قضايا أخرى) وغير مرفق بأوراق الدعوى اطلاقا ما يدل على محضر الايداع أو اعلان صورته و اعلان الدائن المعروض عليه قبل ذلك هذا بالرغم من أن المستأنف زعم في مذكرته أنه عرض مبلغ ٨١ جنيتها .

وحيث انه للفصل في هذه الدتوى يقتضى الأمر (١) معرفة من هو الحائز بالمعنى القانوني (٢) ما الذي يترتب على عدم انذار الحائز وهل يترتب على ذلك بطلان اجراءات نزاع الملكية الحاصلة بدون اعلان ولو كان عالما بتلك الاجراءات أم لا (٣) ويفرض أن المستأنف يعتبر حائزا بالمعنى القانوني فما هي الحقوق التي تترتب له (٤) فيما اذا كان يعتبر عرضه عرضا قانونيا أم لا وهل يترتب على ما أسماه عرضا شطب الاختصاص

حائزا لأنه اشترى القيراطين الأخيرين من أحد الورثة خليل محمد ابراهيم جلال بعقد مسجل في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٩ وان كان هذا التسجيل بعد تاريخ تسجيل التنبية الحاصل في ٣/١٠/١٩٣٨ إلا أنه تلقى الملك من أحد الورثة في وقت أن كان الوارث حائزا للعقار بتاريخ وفاة مورثه سنة ١٩٣٤ وحيث انه دار النزاع بين الخصوم على مقعدار الدين المعروض أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة فصم المستأنف على أنه عرض مبلغ ٨١ جنيتها وهو قيمة الدين أو عرض على الأقل قيمة العقار فيتعين بذلك قبول دعواه الفرعية وشطب تسجيل الاختصاص لأنه يخصم من الدين الأصلي ١٠٨ جنيتها بمبلغ ٢٧ جنية ما يخص الزوجة نازعة الملكية بمقدار الربع لأنها يجب أن تتحمل في الدين المطالب به والذي نزاع من أجله ملكية مورثها بما أنها دائنة شخصية للتركة وفي الوقت نفسه مدينة بصفتها وارثة، فلهذا يجب خصم نصيبها في الدين — هذا فضلا عن مبلغ ١٦ جنيتها كانت قد اعترفت به الدائنة في الدعوى رقم ١٢١ سنة ١٩٣٩ مستعجل الاسكندرية المقدم صورة حكمها في الحافظة نمرة ه دوسيه أمام الاستئناف وقال إن الدائنة في نزاع حصل بينها وبين أحد الورثة وهو خليل محمد ابراهيم جلال كانت قد رأت أن تستنزل من الدين الذي لها على التركة مبلغ ١٦ جنيتها لأن خليل ابراهيم جلال يداينها بمقتضى الحكم ٣٥٢ سنة ٣٥ اسكندرية بمبلغ ٢٤٧ مليما و ٢٦ جنيتها (يراجع المستندان ه و ٦ من حافظة المستأنف) فيكون المعروض بحسب زعمه أكثر مما للدائنة من قيمة دينها هذا فضلا عن أنه كان قد صار النزاع في تسليم مبلغ ٢٦ جنيتها للحاضر عن محامي الدائنة وصار البحث فيما إذا كان هذا المبلغ يعتبر دفعا

وتسجيله الذي طلبه المستأنف بدعواه الفرعية وما هو العرض الحقيقي بمعناه القانوني

عن الأرمية الأولى والثاني

« وحيث أن الحائز للعقار هو من يجوز حقا عينيا تلقاه من المدين بعد تسجيل الدائن المسجل حقه ولهذا الدائن في الأصل حق لتتبع العقار في أية يد كانت سواء حصل بيعه للغير أم انتقلت ملكيته للغير من المدين

« وحيث أن اتخاذ إجراءات نزع الملكية ضد الحائز مبناه حق التتبع الذي للمدين الحائز وهو قانونا متلقى الملكية بعوض أو بغير عوض بين الأحياء كحالة البدل والبيع والهبة أو بعد الموت (بودري ٢٠٤٢ - ٢١٠٣) ويشترط في الدائن الذي يتخذ الإجراءات أن يكون دينه حالا ومسجلا قبل تسجيل الحائز وإذا كان تسجيل الدين بعد تسجيل الملك اعتبر باطلا (جرانمولان بند ٤٥٥ وهالتون ص ٢٩٥ وأبي هيف بك بند ٦٤٣ وبند ٥٠٥ من كتاب التنفيذ علما وعملا) ولا بد للحائز الذي يتمسك بحقوقه بدفع الدين أو بعرض قيمة العقار لتطهيره أو بالتخليه أن يكون حقه مسجلا وإلا حق لدائمه نازع الملكية أن يتجاهله بلا أنذار (البلتان ٢٢ ص ٩٤ و ص ٢٣٠)

« وحيث أنه إذا لم يتبع نص المادة ٥٧٤ مدني أهلي و ٦٩٧ مختلط بضرورة انذار الحائز أثناء نزع الملكية فكل إجراءاتها تعتبر باطلة بما فيها التنبيه وتسجيل التنبيه الحاصل للمدين ويتعين إعلانها وإعلان حكم مرسى المازاد نفسه لأن التنبيه للحائز من الإجراءات الجوهرية التي لا يصح بدونها نزع الملكية وللحائز أن يعارض في تسليم العقار عند تنفيذ حكم مرسى المازاد الباطل (كامل بك مرسى التأمينات بند ٣٣) ويراجع

حكم محكمة النقض المنشور في مجلة القانون والاقتصاد ١ سنة ٦ ص ٧٦ رقم ١٦ والذي قرر وفسر معنى الحائز بحق عيني أو انتفاع من المدين وأنه يجب أنذار الحائز المسجل حقه قبل تسجيل التنبيه ويعرف الحائز من الكشف من دفاتر التسجيل (راجع الأستاذ أبي هيف بك بند ٦٤٤) الذي رأى أنه يوجد خلاف قانوني فيما إذا كانت الإجراءات توجه ضد الحائز وحده بلا حاجة إلى المدين وقيل من بعض الشراح أن هذا يكفي ولكن يرى المؤلف أن توجيه الإجراءات ضد الحائز بمفرده إذا كان مالكا للعقار كله ولا مانع من توجيهها ضد همامعا وهذا هو الأصل إذا كان المدين مالكا لجزء والحائز يملك جزء آخر ولكن لم يقل أحد بتوجيهها ضد المدين وحده (يراجع بند ٥٠٧ التنفيذ علما وعملا)

« وحيث أنه يفهم من ذلك أن علم الحائز بالإجراءات لا يغني عن انذار الحائز لصراحة النص وعادة لا يطلب الحائز تداخله في دعوى نزع الملكية لطلب انذاره وإنذاره فيه فائدة عملية لأن به تنبيه بالدفع أو التطهير أو التخليه وهو تخيير لا بد أن يعلمه الحائز ليصرف إلى أي مدى وصلت الدعوى والإجراءات بالتفصيل ولا يكفي مجرد العلم الخسالي من تلك البيانات التفصيلية التي يجب أن توضع في الانذار

« وحيث أنه من المسلم به حقا أنه لا حاجة لأنذار الحائز الذي يقبل توجيه الإجراءات ضده بلا انذار كأن يعمل معارضة في التنبيه أو يحضر جلسات البيع ويطلب التفاصيل للمدين من دفع الدين (التنفيذ علما وعملا ص ١٧٧)

« وحيث أن بعض الآراء المرجوحة قد رأت أنه إذا لم تكن مصلحة في البطالة فلا لزوم

ومادام قد طلب البطلان المترتب عليه ذلك فيتعين على هذه المحكمة الحكم ببطلان اجراءات نزاع الملكية عن الاربعية قراريط السابق توضيحها والمشتراه بعقد ٢٤ اغسطس سنة ١٩٣٩ وعقد ١٠ يونيه سنة ١٩٣٥ وتعديل حكم محكمة أول درجة الصادر برفض طلب الخصم الثالث بأيقاف التنفيذ وباستمرار التنفيذ ويتعين الحكم برفض دعوى نزاع الملكية موضوعا والغاء اجراءاتها بالنسبة للأربعة قراريط وباستمرار التنفيذ بالنسبة للغيراطين الآخرين

عن طلب المستأنف

وحيث انه عن بحث الأمر الثالث وهو الخاص بالحقوق المترتبة للحائز قانونا فواضح ان استعمال حقوقة (م ٥٧٥ - ١٩٨) يدفع الدين بعد الانذار أو بتطهير العقار المرهون قبل الانذار وله التخلية أو تحمل الاجراءات ويكون له دفع قيمة الدين للدائن الذي يتخذ اجراءات نزاع الملكية عن جميع الدين وفوائده ومصاريفه المستحقة ويبقى له الحق في عرض مبلغ الدين الكافي لحين ايقاع البيع بالمزاد — وعلى الحائز أن يكون قد عرض كافة المصاريف المنصرفة من وقت التنفيذ بالوفاء وقبل ذلك وله الرجوع على المدين (م ٥٧٦ - ٦٩٩) ويراجع بمعنى ما ذكر كتاب التأمينات بند ٣٤١ كامل بك مرسى

وحيث أن تطهير العقار يكون بعرض قيمته وثمنه على ارباب الديون المسجلة وطلبه يكون قبل انذار الحائز والا لو أنذر فلا طريق له الا دفع قيمة الدين لا دفع قيمة العقار (م ٥٧٤ مدني أهلي دي هلتس ١٥٩ وجرائم ولان

٥٣٨ وبلا نيول ٣٣٠٢)

وأولا — يبقى له الحق في عرض قيمة العقار للتطهير حتى صدور الحكم بنزع الملكية

للقضاء بهذا البطلان (عبد الفتاح السيد ص ١٤٨٠ التنفيذ علما وعملا)

وحيث انه في هذه الحالة الدعوى الحالية لم يثبت أن المستأنف قبل توجيه الاجراءات لاصراحة ولا ضمنا عن الاربعية قراريط بالبالعكس كان ينادى في الدعوى من مبدئها بالبطلان (تراجع مذكرته ٦ دوسيه ص ٢) وبما أن له مصلحة بالبطلان لضرورة الانذار عليه من جديد حتى يتمكن من التفكير بخصوص الدين وقيمة العقار والتخيير

وحيث انه في الدعوى الحالية لاشك في أن البيع الحاصل للمستأنف بالأربعة قراريط من ما تيلده وماري حبيب وان كان قد حصل بتسجيل في ٢٤ اغسطس سنة ١٩٣٩ بعد تسجيل التنييه الا أن ما تيلده وماري حبيب اشترينا هذا القدر من محمد احمد بسيوني جلال احد ورثة المدين بعقد مسجل في ١٠ يونيه سنة ١٩٣٥ قبل تسجيل التنييه فكان لزاما حقا على نازعة الملكية أن تنذر المستأنف الحائز عن الاربعية قراريط المطلوب نزاع ملكيتها وأما عن الغيراطين فواضح أن تسجيل المشتري محمد أفندي السيد ابوخطوه كان بعد تسجيل التنييه إذ سجل هذا العقد بتاريخ ٢٤ اغسطس سنة ١٩٣٩ وكان قد تلقى الحق من أحد ورثة المدين وهو خليل محمد ابراهيم جلال ولا يمكن ابتداء حقه الا من تاريخ تسجيله الحاصل بعد تسجيل التنييه لا من تاريخ انتقال الملكية للوارث لأن الوارث نفسه مدين ومتعم لشخصية مورثه في ضرورة سداد ديون التركة والوارث لا يعتبر حائزا tiers détenteur

وحيث انه لما ورد بيانه يكون المستأنف حائزا فقط بالمعنى القانوني بالنسبة للأربعة قراريط التي اشتراها من ما تيلده وماري حبيب

(٥٧٧ م مدني اهلي) لا كما في حالة دفع الدين فان هذا الحق مستمد حتى يوم البيع

وثانياً — فان العرض للتطهير يجب أن يكون لكافة ارباب الديون المسجلة لا كما في حالة العرض لدفع الدين. فان العرض يكون للدائن نازع الملكية فقط (تراجع مادة ٥٨٢ — ٧٩٥)

وحيث انه عن بحث الامر الرابع في ماهية العرض الحقيقي وما يجب أن يكون عليه فانه يجب أن يكون عرضاً حقيقياً مع ارسال الاوراق والبيانات على يد محضر وإلا كان العرض باطلاً (هالتون ص ٣٠٧ ودي هلتس ص ١٧٧ وبودري ٢٤٠٦ و٢١٤٧ ودالوز العمل ١٦٨٦) والبيانات الجوهرية التي يهملها المعارض تجعل العرض لا قيمة له ومن ضمن البيانات الثمن عند طلب تطهير العقاريانا وافيوا بيان قيمة الدين وفوائده وفوائده ما يستحق عليه وما لم يستحق وما خصم وما لم يخصم ولا يكون العرض معلقاً على شرط وإلا كان غير مقبول (بند ١٣٢٦ ابى هيف بك للتنفيذ

ويجب أن يبين العرض بأنذار للدائن المعارض عليه ويثبت قبوله أو رفضه ما عرض عليه ويجب على المدين أن يودع بالخزينة ما يعرضه ويعلن الدائن بالوقت الذي سيحصل فيه الأيداع ويثبت محضر الأيداع وتسلم صورة من محضر الأيداع دائن (بندى ١٣٢٧ و ١٣٣٣ من المرجع السابق) والعرض الحاصل أمام المحكمة بطريق عرفي لا حاجة فيه لتلك الاجراءات إنما يجب أن يكون شاملاً لكل ما هو مطلوب من المبلغ الواجب عرضه

وحيث انه على ضوء المبادئ السابقة يتعين معرفة ماذا كان المستأنف قد عرض عرضاً حقيقياً قيمة الدين أو قيمة العقار. وليان ذلك يلاحظ

ما يأتي (١) لم يقدم المستأنف ما يدل على أنه عرض في الجلسة كل الدين المطلوب (٢) لم يتخذ الاجراءات السابق بيانها ولا يوجد أى محضر للأيداع للدائن بمفرده وهو أيسر ما يطلب منه ولم يعرض قيمة العقار لأن الثابت أن قيمة القيراط الواحد في عقد البيع السالف ذكره بالمستندات المقدمة منه بمبلغ نحو الثلاثين جنيهاً مصرياً (يراجع عقد شراء محمد افندي السيد ابو خطوه) وأن قيمة الأربعة قراريط قدر ثمنها بمبلغ ١٦٠ جنيهاً وإذا قيل بأنه حائز للأربعة قراريط كما سبق بيانه فهو لم يعرض هذه القيمة — أما قيمة الدين فلم يدفعه ولا محل للأخذ بقوله لضرورة خصم نصيب المدعية نازعة الملكية في الدين الذي على التركة لأن دينها شخصى على التركة وهى مدينة بصفتها وارثة وليست بصفتها الشخصية لأن المقاصة هنا أمر غير جائز قانوناً وأن لها حقاً أن تنفذ على كل التركة بكامل دينها خصوصاً إذا كانت التركة تفي بدينها وعند استلام نصيبها في التركة تحاسب على ما دفع من التركة من الديون ولا محل للأخذ بقول المستأنف لضرورة خصم مبلغ ستة عشر جنيهاً مصرياً من الدين المطالب به لنازعة الملكية اعتماداً على أنها كانت قد ارتضت في الدعوى المستعجلة السابق الإشارة إليها والثابت منها على حسب زعم المستأنف انها أرادت خصم هذا المبلغ أثناء العلاقة التي بينها وبين خليل محمد ابراهيم جلال أحد الورثة والذي كان يداينها بمبلغ ٢٦ جنيهاً وذلك ليس بحجة للمستأنف اذ أن خليل محمد ابراهيم جلال وهو شخص آخر فاذا كانت نازعة الملكية قد قبلت تسهيلاً للعلاقة بينها وبين خليل محمد ابراهيم جلال أن تخصم مبلغ ١٦ جنيهاً من الدين الذي عاينها له فليس ذلك بدليل للمستأنف يرتكن عليه

المقدر ثمنها بمبلغ ١٠٠ جنيها حسب العقد السالف
الإشارة إليه وذلك بالرغم من اعتباره حائزا عن
هذا القدر ومن ثم يتعين رفض دعواه الفرعية
عن شطب تسجيل اختصاص الدائنة

(قضية الحاج محمد السيد أبو خطوه ضد السيدة فريمة
محمد والى وآخرين رقم ٦٨ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية
حضرات القضاة أحمد بك أبو الفضل وكيل المحكمة وأبو العيزين
سالم وعبد العزيز سليمان)

ويستفيد من قول جاء عرضا في معرض المناقشة
من علاقة أخرى غير العلاقة الحالية — هذا فضلا
عن أن الدين الذى يطالب به خليل محمد إبراهيم
جلال مازال قائما وسينفذ بأكمله على نازعة الملكية
وحيث أنه لما مر بيانه لا يكون عرض
المستأنف قانونيا بدفع كامل الدين البالغ قدره
١٠٨ جنيها وقيمة العقار عن الأربعة قرارات

القضاء التجاري

من تكليفه رسميا عند استحقاق التعويضات
والفسخ بمراعاة القواعد الواجب تطبيقها
عند ذكر الفسخ الصريح أو الضمنى — وإذا
كان المشتري هو المقصر فعندئذ يكون تطبيق
المادة ٣٣٥ مدنى أهلى بلا احتياج الى التنبيه أو
الإنذار — ويخرج عن تطبيقها أيضا اذا كان
العقد لم يوضح فيه ميعاد محدد لاستلام المبيع
أو دفع الثمن

٣ — إن كلمة عربون اذا ذكرت فى عقد
البيع المقترن بوعده من البائع بعد ان يدفع
المشتري هذا العربون بدون تنفيذ للعقد اعتبرتها
الاحكام من حق البائع اذا قصر المشتري وعلى
البائع رد مثليه اذا قصر ولا يعتبر العربون تعويضا
تجرى عليه أحكام التكليف الرسمى قبل
استحقاقه ولا ضرورة للتنبيه

٤ — واذا اتفق على العقد وأركانها اتفاقا
نهائيا وقبل الطرفين تنفيذ بنوده فان كلمة
عربون التى تذكر تجوزا فى العقد ليست فى
الواقع إلا تعريضا مشروطا يجب لاستحقاقه
ضرورة عمل التكليف الرسمى — وإن كان

٦١٦

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية
الدائرة التجارية

١٦ مارس سنة ١٩٤٠

١ — بيع . استحقاق البائع للتعويض . اعتراف المشتري
بالتقصير . لا ضرورة للتكليف الرسمى
٢ — بيع المنقولات والسلع التجارية . حكمه . متى
يجب فيه التكليف الرسمى

المبادئ القانونية

١ — من المسلم به أنه اذا كان البائع
مستحقا للتعويض وكان المشتري معترفا بالتقصير
فلا حاجة للتكليف الرسمى

٢ — أفرد المشرع فى المادة ٣٣٥ مدنى
أهلى نصا خاصا عن بيع المنقولات والسلع
التجارية اذا كان المشتري لم يدفع الثمن أو كان
قد رفض استلام المبيع فى الميعاد المحدد فعندئذ
يفسخ العقد بلا حاجة الى تنبيه أو إنذار —
وهذه المادة يجب تطبيقها فى حالة ضيقة لا توسع
فيها فيخرج عن تطبيقها حالة ما اذا كان
البائع هو المقصر فى هذه الحالة لا بد للمشتري

الأمر خاصا ببيع سلعة تجارية فلا حاجة الى التنبيه الرسمي على كل حال اذا كان المشتري هو المقصر في دفع الثمن أو استلام المبيع في الميعاد والمكان المحددين

المحكمة

وحيث ان المدعين عبد العظيم مراد ومحمد حمد من التجار المقيمين بكفر الدوار وهما المستأنف ضدتهما رفعوا الدعوى الحالية ضد المستأنفين يطلبان فيها تعويضا بسبب فسخ المستأنفين للبيع التجارى الحاصل بين الطرفين فلذلك رفعوا الدعوى الحالية لطلب رد العربون الذى سمياه جزءا من الثمن بعد أن قبضه البائعان (المستأنفان) وقدره ٣٠ جنيها هذا فضلا عن التعويضات المستحقة للمشتريين وقدرها ٣٠ جنيها بخلاف المصاريف والأتعاب والنفاذ بلا كفالة

وحيث انه اتضح من العقد المرفق بدوسيه الدعوى ومن باقى الأوراق والمستندات ما يأتى (أولا) المقدار الذى يجب توريده يكون من ١٠٠ أردب إلى ١٥٠ أردبا من القول وان يكون مكان تسليم المبيع بروضة خيرى باشا بأبى حمص وزمان تسليم المبيع في يوم ٢٦ مايو سنة ١٩٣٩ (ثانيا) دفع المشتريان للمستأنف ضدتهما مبلغ ٣٠ جنيها بصفة عربون وذكرا انهما إذا تأخر المشتريان في دفع الثمن في ميعاده يكون العقد لاغيا ولا يطالب بالعربون (ثالثا) اشترط أن يكون زمان دفع الثمن في ١٤ مايو سنة ١٩٣٩ (قبل ميعاد تسليم البيع) وان يكون مكان تسليم الثمن ودفعه بالاسكندرية بشارع نوبار باشا حيث يقيم البائعان المستأنفان (رابعا) انذر المشتريان المستأنف ضدتهما البائعين لهما بانذار مؤرخ ١١ يونيه سنة ١٩٣٨ وفيه تجاوز المشتريان

عن زمان استلام القول بجعله بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩٣٨ كما تجاوزا عن مكان تسليم المبيع بجعله بالاسكندرية بدلا من روضة خيرى باشا بأبى حمص ولم يتنازل البائعان المستأنفان عن زمان وميعاد دفع الثمن (يراجع الخطاب الموقع عليه من عبد العظيم مراد أحد المشتريين والمرسل لأحد البائعين) (خامسا) ذكر في الخطاب السالف بيانه أن عبد العظيم مراد أحد المشتريين توجه للاسكندرية لشارع نوبار باشا وعرفه بانه لا ينوى دفع الثمن في الميعاد السابق بيانه وهو يوم ١٤ مايو سنة ١٩٣٩ (سادسا) ذكر الحاضر عن المستأنف ضدتهما وهما المشتريان انه حتى يوم ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ لم يكن الثمن قد دفع (المذكرة ٩ دوسيه)

وحيث ان محكمة أول درجة قررت بحق أن المشتريين مقصران ولذلك لا يتحتم الحكم لهما بمبلغ التعويض الذى طلباه وقدره ٣٠ جنيها ولكنها عند الفصل في رد العربون المدفوع إلى البائعين (المستأنفين) وقدره ٣٠ جنيها رأت أنه جزء من الثمن ويتعين رده عند الفسخ خصوصا ان البائعين لم ينذرا المشتريين .

وحيث أنه قبل البحث في الشطر الثانى من طلبات المستأنف ضدتهما المحكوم به باحتيتهما برده مبلغ الثلاثين جنيها الذى دفعاه وهو ما استأنف عنه المستأنفان هذا الحكم طالبين الغاء ورفض الدعوى المرفوعة من المستأنف ضدتهما قبلهما فانه يجب ملاحظة بادية ذى بدء (أولا) ان المشتريين المستأنف ضدتهما معترفان بالتقصير بعدم دفع الثمن في الميعاد المحدد ومن المبادئ المسلم بها قانونا انه اذا كان البائع مستحقا للتعويض وكان المشتري معترفا بالتقصير فلا حاجة للتكليف الرسمي لاستحقاق التعويض (يراجع بهذا المعنى القواعد

العامة من كتاب والتون الجزء الثاني في كتاب التعهدات ص ٢٠٦ و ص ٢١٠ الجزء الثاني)
ثانياً — لم تطبق المحكمة نص المادة ٣٣٥ مدني أهلي التي تنص على أنه عند بيع الأمتعة والمنقولات والسلع التجارية إذا لم يدفع المشتري الثمن أو إذا رفض استلامه في الميعاد المحدد بالعقد فإنه يفسخ بلا حاجة إلى تنبيه أو انذار

و حيث ان القواعد العامة في الأصل تقضي أنه إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ تعهده فللطرف الآخر الفسخ أو البقاء في العقد والتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكناً (م ١١٧ مدني أهلي) مع ماله من حق التعويض في كلتي الحالين (المحاماه ال ١١ رقم ١١٤ ص ١٨٨ والمحاماه ال ١٣ ع ٩٥ ص ٢١٦)

و حيث انه من المتفق عليه أن القواعد القانونية العامة المختصة بالفسخ الصريح والفسخ الضمني يجب مراعاتها. ففي الفسخ الصريح المشروط فيه إعفاء المتعهد له من عمل الانذار والتنبيه لاستحقاق التعويض يكون الفسخ بقوة القانون de plein droit من تاريخ العقد - وفي حالة الفسخ الصريح الذي لم يذكر فيه إعفاء المتعهد له من عمل الانذار للمتعهد يكون الفسخ واجبا بحكم قضائي إذا حصل الانذار والتكليف الرسمي قبل الدعوى وإذا لم يحصل الانذار أو التكليف قبل الدعوى فلا تستحق التعويضات لأن المتعهد له لم يحفظ حقه في هذه التعويضات وفي حالة ما إذا لم يذكر الفسخ اطلاقاً بالعقد ولكن يستتج الفسخ ضمناً من عدم قيام أحد العاقدین بتنفيذ تعهده فلا تستحق التعويضات قبل التكليف الرسمي بالوفاء (يراجع بمعنى ما ذكر هالتون الجزء الثاني ص ٥٩ والاحكام المنشورة بمجلة المحاماه ال ١٦

ص ٨٩٧ و ص ٩٧٤ عن الفسخ الصريح والضمني وبلا نيول وريير الجزء العاشر طبعة ١٩٣٢ بند ١٦٥ وتعليقات دالوز على المادة ١٦٥٥ مدني فرنسي نوته ٣ ص ٢٢٠ ونوته ٢ ص ٢٥١ - ومجموعة محمود عمر حكم النقض رقم ٨١ ص ١٥٢ وحكم النقض بنفس المجموعة رقم ٣٤٣ ص ١٠٨٦)

و حيث ان المشرع بعد أن أفرد القواعد العامة السالف ذكرها عن ضرورة وجود التكليف الرسمي لاستحقاق التعويضات وعدم ضرورته في بعض الأحيان فإنه جاء بنص خاص في المادة ٣٣٥ مدني أهلي عن بيع المنقولات والسلع التجارية إذا كان المشتري لم يدفع الثمن أو كان قد رفض استلام المبيع في الميعاد المحدد فان العقد يفسخ بلا حاجة إلى تنبيه أو انذار وهذه المادة يجب تطبيقها في حالة واحدة ضيقة لا توسع فيها ليخرج عن تطبيقها حالة ما إذا كان البائع هو المقصر ولا بد للمشتري من تكليفه رسمياً عند استحقاق التعويضات والفسخ حسباً وبمراعاة ما بين في القواعد السالف ذكرها من وجهة الفسخ الصريح أو الضمني - أما إذا كان المشتري هو المقصر فعندئذ فقط يكون تطبيق المادة ٣٣٥ مدني بلا احتياج إلى التنبيه أو الانذار - ويخرج عن تطبيقها أيضاً إذا كان العقد لم يوضح فيه ميعاد لاستلام المبيع أو لدفع الثمن (تراجع بنود ١٧٠٣، ١٧٠٦ من كتاب البيع الحلبي باشا عيسى)

و حيث انه مادام قد تمديد للمشتري ميعاد لدفع الثمن في زمان ومكان معينين وقد أخل بالقيام بالالتزام فهذا وحده كاف للفسخ بلا حاجة

إلى تنبيه أو انذار في الدعوى الحالية المتعلقة
ببيع سلعة تجارية

« وحيث ان محكمة أول درجة قد أخطأت
في اعتبار ما دفع للبائعين المستأنفين جزءا من
الثلث يجب رده عند الفسخ لأن ما دفع في
الواقع هو تعويض مستحق بلا حاجة إلى تنبيه
أو انذار

« وحيث انه عن العربون فانه من المسلم به
قانونا أن كلمة عربون إذ ذكرت في عقد البيع
المقترن بوعد من البائع بعد أن يدفع المشتري
هذا العربون بدون تنفيذ للعقد فقد جرت الأحكام
على أن العربون في هذه الحالة يكون من حق
البائع إذا قصر المشتري وعلى البائع رد مثليه
إذا قصر ولا يعتبر العربون تعويضا في هذه
الحالة تجرى عليه أحكام التكليف الرسمي قبل
استحقاقه ولا هو بالثلث الذي يجب رده عند
الفسخ بل هو تعويض من نوع خاص وفدية
يتحلل بها أحد العاقلين من عقده بقصد ترك
هذا العربون — هذا إذا كان العقد لم يقبل ولم
يتفق على أركانه من وجهة المبيع والثلث والشروط
اتفاقا نهائيا (راجع المجموعة الرسمية الـ ٢٢
ص ٨١ ع ٤٧ وبلانيول ج ٢ بند ١٤٠٢ —
ودي هلتس ج ٤ بند ١٠٢ وفتحي زغلول
ص ٢٢٢ والمحاماة الـ ١٣ ص ٢٢٢ والحقوق
الـ ٨٧ ص ١٧)

« وحيث انه إذا اتفق على العقد وأركانه
اتفاقا نهائيا وقبل الطرفان تنفيذ بنوده فان كلمة
العربون التي تذكر تجوزا في العقد فانها ليست
في الواقع إلا تعويضا أو شرطا جزائيا يجب
لاستحقاقه ضرورة عمل التكليف الرسمي عنه

لانه ليس لأحد من الطرفين عندئذ أن يتحلل
من عقده إلا بدفع التعويض المستحق ولا يترتب
على ذكر كلمة عربون بالعقد التام من أثر سوى
أنه تعويض مستحق محدد بالعقد ولا يجوز العدول
عن العقد كما في حالة دفع العربون المقترن بوعد
من جانب واحد فهو اذن ليس بثلث أو جزء من
ثلث يجب رده عند الفسخ ولا هو بعربون في
هذه الحالة بل يكون تعويضا مشروطا عند تمام
العقد ويجب عمل التكليف الرسمي إذا كان
الأمر يقتضي التكليف الرسمي بالشروط السابق
بيانها — فاذا كان البيع خاصا بمنقول أو بسلعة
تجارية وبتقصير المشتري في دفع الثمن في الميعاد
المحدد فلا حاجة إلى التنبيه أو الانذار على كل
حال (المحاماة الـ ١٣ ص ٩٢ والمحاماة الـ ٤
ص ٤١٤ و ص ٣٩ والمحاماة الـ ٢ ص ٤٨٦)
« وحيث انه لذلك ترى المحكمة أن المشتريين
المستأنف ضدهما مقصران لم يدفعوا الثمن في
ميعاده وأن ما دفع منهما للبائعين بعد الاتفاق
على العقد نهائيا يعتبر تعويضا مدفوعا مقدما
وان كان قد سمي عربونا ولا حاجة للتكليف
الرسمي من جانب البائعين المستأنفين اللذين
يستحقان هذا التعويض بمجرد الفسخ ومن ثم
يتعين إلغاء الحكم المستأنف الذي قضى برد ما
دفع إلى المشتريين لأن البائعين المستأنفين لهما
الحق في الاستيلاء على هذا التعويض المحدد في
العقد بلا حاجة إلى تنبيه أو انذار

(قضية استئناف الخواجه جون يمان وآخر ضد عبد العظيم
مراد ومحمد حمد رقم ٢٢٢ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية
حضرات القضاة أحمد ابو الفضل بك وكيل المحكمة وأبو العيتين
سالم وعبد العزيز سليمان)

٦١٧

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

٢٣ أبريل سنة ١٩٤٠

١ — تحويل. يعتبر ناقلاً للملكية. إذا تم قبل الاستحقاق

٣ و ٢ — تاريخ التحويل. لا يشترط لصحته حصول بروتستو

إثبات عدم صحته. جوازه بكافة الطرق

٤ — سند تحت الإذن. تحويله بعد تاريخ الاستحقاق.

مدى تمسك المدين بالدفع ضد المستفيد الأصلي

المبادئ القانونية

١ — ولو أن نص المادة ١٣٣ تجارى أهلى

أغفل النص الوارد فى المادة ١٤٠ تجارى

مختلط والذى يشترط فى التحويل الناقل للملكية

أن يحصل قبل تاريخ الاستحقاق إلا أن قضاء هذه

المحكمة قد استقر على ضرورة حصول التحويل

قبل الاستحقاق لاعتباره ناقلاً للملكية للأسباب

الآتية ١ — لأن المستفاد من حصول التحويل

بعد ميعاد الاستحقاق ان المحيل يظهرها

بطريق الوكالة — ٢ — يشترط قانون التجارة

الأهلى كالتقانون المختلط لصحة التحويل

الناقل للملكية ان يكون مؤرخاً ولا يستعاض

عن ذكر التاريخ فى التحويل ببيانته فى بروتستو

يعمل بعد ذلك — وتاريخ التحويل هو

العنصر الأساسى الذى يعرف به ما إذا كان

التحويل حاصلًا قبل ميعاد الاستحقاق من

عدمه بما يستفاد منه بطريق الدليل العكسى

أن المشرع يشترط لصحة التحويل الناقل

للملكية أن يحصل قبل تاريخ الاستحقاق

٣ — لأن دفع قيمة السند تحت إذن يحصل

فى ميعاد الاستحقاق والدفع الحاصل فى هذا التاريخ يعتبر صحيحاً وعلى ذلك فالتظهير الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق يحصل على مسئولية المظهر اليه لجواز أن يكون المدين المحرر عليه السند يعلم بدفع قيمة السند للمستفيد فى تاريخ الاستحقاق بغير أن يسترده ومن غير المعقول أن يقبل المظهر اليه السند بعد حصول التظهير إلا إذا كان بطريق الوكالة .

٤ — لأن الدفع الحاصل قبل تاريخ الاستحقاق لا يبرىء الذمة قبل حامل السند بخلاف الدفع الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق بما يستنتج منه أن التظهير الحاصل قبل الاستحقاق هو وحده الناقل للملكية — ٥ — لأن القانون الأهلى ينص فى المادة ١٣٦ تجارى كما هو الحال فى المختلط على أن تقديم التواريخ ممنوع وإن حصل يعتبر تزويراً ومن غير المعقول أو المقبول أن يكون المشرع قد وضع هذا النص عبثاً فى القانون إلا إذا كان الغرض منه ضبط تواريخ التحويل وعدم العبث بحقوق المدين قبل المستفيد أو الحامل للسند وعدم التلاعب فى المعاملات والأوراق المالية التى تلعب دوراً مهماً فى التجارة وتقوم مقام أوراق النقد بين التجار .

٢ — ان الأصل فى البيانات الواردة فى التحويل وخصوصاً ما يتعلق منها بتاريخ التحويل أن تكون صحيحة حتى قيام الدليل على العكس ولا يشترط لصحة تاريخ التحويل حصول بروتستو ثبت فيه ذلك .

٣ — أن القانون لا يشترط طريقة معينة لإثبات عدم صحة بيانات التحويل ومن بينها تاريخ التحويل بل يجوز لمن يطعن في ذلك أن يثبت بسكافة الطرق بما فيها قرائن الأحوال .

٤ — يجوز للمدين في سند تحت الاذن التمسك في مواجهة حامل السند السيء النية والحاصل اليه التحويل بعد تاريخ الاستحقاق بالدفع التي يحق له التمسك بها في مواجهة المستفيد الأصلي من السند ومنها الوفاء بأنواعه من دفع قيمة السند أو للحصول مقاصة أو ابراء أو استبدال دين بغيره .

المحكمة

ومن حيث أن المدعى يرتكن في إثبات دعواه إلى سند تحت الاذن رقم ٣٩/٦/١٨ موقع عليه بامضاء المدعى عليه يتضمن مديونية أصلاً لعبد القادر سلام بالمبلغ المرفوع به الدعوى ممن بضاعة اشتراها منه ويستحق الدفع في ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ وبحول بطريق التظهير للمدعى بتاريخ ١٩٣٩/٦/٢١

ومن حيث أن الحاضر عن المدعى عليه دفع بأن التحويل المذكور حصل ناقصاً وبعد تاريخ الاستحقاق وقدم التاريخ إلى ٣٩/٦/٢٤ بفرض التحايل على صيغة التحويل واعتباره ناقلاً للملكية وأنه تخالص مع الدائن المستفيد من السند والمظهر عن المبلغ المرفوع به الدعوى بورقة مخالصة بقيمة ١٩٣٩/١١/٩

ومن حيث أن مدار البحث في الدعوى يدور حول امرين (الأول) ماهية التحويل الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق في القانون الأهلي وهل يعتبر

ناقلاً للملكية أم تحويل بالقبض (والثاني) ما إذا كان التحويل الحاصل للمدعى بعد تاريخ الاستحقاق وقدم تاريخه للتحويل على صيغة التحويل من عدمه وما إذا كان يجوز للمدعى عليه الدفع في مواجهة المدعى بالتخالص الحاصل مع الدائن المستفيد أم لا .

ومن حيث أنه عن الأمر الأول فلو أن نص المادة ١٢٣ تجاري أهلي أغفل النص الوارد في المادة ١٤٠ تجاري مختلط والذي يشترط في التحويل الناقل للملكية أن يحصل قبل تاريخ الاستحقاق لاعتباره ناقلاً للملكية للأسباب الآتية أولاً — لأن المستفيد من حصول التحويل بعد ميعاد الاستحقاق أن المحيل يظهرها بطريق الوكالة لقبض قيمتها لا بطريق نقل الملكية

ثانياً — يشترط قانون التجارة الأهلي كالقانون المختلط لصحة التحويل الناقل للملكية أن يكون مؤرخاً ولا يستعاض عن ذكر التاريخ في التحويل بيانه في بروتستوي عمل بعد ذلك وتاريخ التحويل هو العنصر الأساسي الذي يعرف به ما إذا كان التحويل حاصل قبل ميعاد الاستحقاق من عدمه مما يستفاد منه بطريق الدليل العكس «à contraire» أن المشرع يشترط لصحة التحويل الناقل للملكية أن يحصل قبل تاريخ الاستحقاق (يراجع في ذلك استئناف مختلط في ١٧ أبريل سنة ١٩١٢ المجموعة ٢٤ ص ٣٩٢ و ١٠ مارس سنة ١٩٠٢ المجموعة ١٥ ص ١٧٥ وأول أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة ١٥ ص ٢٣٥) ثالثاً — لأن دفع قيمة السند تحت

الاذن يحصل في ميعاد الاستحقاق والدفع الحاصل في هذا التاريخ بدون معارضة من أحد يعتبر صحيحاً وعلى ذلك فالتظهير الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق يحصل على مسؤولية المظهر إليه لجواز أن يكون المدين المحرر عليه السند قد قام بدفع

قيمة السند للمستفيد من تاريخ الاستحقاق دون ان يسترده منه مكتفيا بإيصال يأخذه عليه ومن غير المعقول ان يقبل المظهر اليه السند حصول التظهير المذكور إلا اذا كان الغرض منه الوكالة بالقبض والتحصيل

رابعا — لأن الدفع الحاصل قبل تاريخ الاستحقاق لا يبرى الذمة قبل حامل السند وهذا مستفاد من نص المادة ١٤٣ تجارى أهلى التى تقول بأن من يدفع قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق يكون مسئولا عن صحة الدفع ويؤخذ من ذلك ان المظهر اليه السند قبل ميعاد الاستحقاق يقبل ان تنقل ملكية السند اليه بغير ان يعرض امواله للضياع او للخطر اعتمادا على نص القانون الذى ينص صراحة على حمايته بخلاف الحال فى المظهر اليه السند بعد ميعاد الاستحقاق مما يستفاد منه ان التظهير الحاصل قبل الاستحقاق هو وحده الناقل للملكية .

خامسا — لأن القانون الأهلى ينص فى المادة ١٣٦ تجارى كما هو الحال فى المختلط على ان تقديم التواريخ ممنوع وان حصل يعتبر تزويرا ومن غير المعقول والمقبول ان يكون المشرع وضع هذا النص عبثا فى القانون إلا اذا كان الغرض منه ضبط التحويل وعدم العبث بحقوق المدين المستفيد او الحامل للسند وعدم التلاعب فى المعاملات والأوراق التجارية التى تلعب دورا مهما فى التجارة وتقوم مقام أوراق النقد بين التجار فى شئونهم واعمالهم ولا يمكن القول فقط بان المقصود من عدم تقديم التواريخ فى التحويل هو منع عديم الأهلية او المفلس من اجراء تحويل فى تاريخ لاحق لهم التصرف فيه بل المستفاد من ذلك ايضا وضع حد للتلاعب بالاموال ومنح الثقة فى النفوس فى اثناء التداول بالأوراق التجارية والحفاظة على اموال الجميع : المستفيد والمظهر والمدين فى السند ايضا .

ومن حيث ان الأصل فى البيانات الواردة فى التحويل وخصوصا ما تعلق منها بتاريخ التحويل أن تعتبر صحيحة حتى قيام الدليل على العكس وانه لا يشترط لصحة تاريخ التحويل حصول بروتستويثبت فيه ذلك (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٦ مارس سنة ١١٢٠ المجموعة ٢٥٤ ص ٢١٦ و ٢٢٠ مارس سنة ١١٩٠ المجموعة ٥١ ص ٢١١) ومن حيث ان القانون لا يشترط طريقة معينة لاثبات عدم صحة بيانات التحويل ومن بينها تاريخ التحويل بل يجوز لمن يطعن فى ذلك أن يثبته بكافة الطرق بما فيها قرائن الأحوال (يراجع فى ذلك حكم محكمة مصر المختلطة الجزئية فى ١٠ مارس سنة ١٩٣٨ الجازيت عدد ٢٢٢ ص ١٠٢ نبذة ١٨٧) .

ومن حيث انه عن الأمر الثانى فالثابت من السند الذى يرتكن اليه المدعى ومن بروتستو عدم الدفع المعمول عنه فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩ أن تاريخ التحويل الصادر للمدعى والمقبول بأنه حصل فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٦ غير حقيقى وأنه قدم حقيقة ليسكون سابقا على ميعاد الاستحقاق الحاصل فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ وان المدعى يعلم بذلك وبظروف التحويل للأسباب الآتية :

أولا — ان عبد القادر سلام المستفيد من السند حول السند قبل تاريخ التحويل الحاصل للمدعى لجورج دوش وأولاده وذلك فى ١١ يولييه سنة ١٩٢٩ وهؤلاء حولوه بالتظهير التأمينى لبنك باركليز فى ١٤ يولييه سنة ١٩٣٩ والبنك أجرى عنه بروتستو عدم الدفع فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ولما لم يدفع المدعى عليه المبلغ عند اعلانه بالبروتستو اعاده البنك للمظهرين دوش وأولاده بخطاب رقم ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٩ وهؤلاء اعادوه للمستفيد الاصلى عبد القادر سلام

٦١٨

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

٢٨ مارس سنة ١٩٤٠

- ١ — وزير العدل . حقه في إنشاء محاكم جزئية .
- ٢ — محاكم جزئية . تحديد مركزها . معناه
- ٤٣٣ — دفع . اختصاص نوعي . معناه ومداه . متى يتعلق بالنظام العام . تقديره
- ٥ — محاكم تجارية . تعتبر محاكم استثنائية . تخصيصها لنظر قضايا معينة . فصلها في قضايا مدنية أو جنائية . عدم جوازها
- ٦ — محاكم مدنية . فصلها في قضايا تجارية . ليس من النظام العام
- ٧ — محاكم تجارية . مدى اختصاصها بنظر السندات تحت الاذن .

المبادئ القانونية

- ١ — لوزير الحقانية طبقا لنص المادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادر بها الأمر العالي الرقم ١٤ يونه سنة ١٨٨٣ والمعدلة بالقانون رقم ٥ الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩٠٩ الحق في إنشاء محاكم جزئية في دائرة اختصاص كل محكمة من المحاكم الابتدائية وفي تحديد مركزها ومدى اختصاصها إذا رأى أن صالح العمل يقتضي ذلك
- ٢ — ان تحديد مركز المحاكم الجزئية معناه تحديد المنازعات التي تنظرها المحكمة الجزئية بالنسبة لمركز القضية أما تحديد دائرة اختصاصها فالمقصود به قصر المنازعات التي تدخل في وظيفتها بالنسبة لنوع القضية سواء أكانت هذه المنازعات مدنية أو تجارية

- ٣ — ولو أن ظاهر نص المادة ١٣٤ مرافعات تقول بأن الدفوع الخاصة بنوع القضية لا يتعلق بالنظام العام بل بالأخصام أنفسهم ان شاءوا تمسكوا بها وان رغبوا عدلوا

الذي ظهره للدعى بعد ذلك ولأجل أن يظهر التحويل بصيغته الناقلة للملكية أعطى له تاريخا مقدما وهو ٢٤ يونه سنة ١٩٣٩

ثانيا — ان الخطاب الوارد من بنك باركليز لأولاد دوش والمقدم من المدعى لم يذكر فيه شيء عن الاخير اطلاقا وان هذا لكي يؤكد عبثه بالقانون في الظاهر أضاف فيه اسم جورج جرجوره ببروتستو بقلم الرصاص بعبارات واضحة لا تجعل مجالا للشك في أنها اضيفت بعد ذلك .

ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان التحويل حصل للدعى بعد ميعاد الاستحقاق وان هذا قدمه لكي يظهره في شكل التحويل الصحيح مع عليه بذلك عبثا منه يكون التحويل حاصلا للقبض ولشخص غير حسن النية . ويجوز لذلك المدعى عليه أن يتمسك في مواجهته بكافة الدفوع التي يحق له التمسك بها في مواجهة المستفيد للسند ومنها الوفاء بأنواعه من دفع لقيمة السند أو حصول مقاصة مع المستفيد أو ابراء أو استبدال دين بغيره وخلافه .

ومن حيث أن الثابت من الورقة الرقيمة ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الموقع عليها بامضاء المستفيد الأصلي أنها تخالص مع المدعى عليه على جملة مبالغ من بينها المبلغ المرفوع به الدعوى وذلك باستلامه من المدعى عليه جزءا منها وتنازله عن الباقي وهذه الورقة تعتبر حجة على المدعى .

ومن حيث انه والحالة هذه تكون دعوى المدعى على غير حق ويتعين رفضها .

(قضية جورج جرجوره ضد محمد منصور غالي رقم ١٠٥٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي محمد علي راتب)

عنها صراحة أو ضمناً إلا أن الاستفادة من روح المشرع ونصوص قانون المرافعات أنه يقصد بالاختصاص النوعي ذلك الاختصاص المتعلق بمقدار الدعوى وبنوع معين من القضاء لا يتعلق الفصل فيها بالنظام العام المعمول به أمامها أم لم يتعلق «أولاً» لأن الأخذ بظاهر هذا النص يترتب عليه قلب قواعد الاختصاص رأساً على عقب ويمكن المتخاصمين من التلاعب بالقضاء وتسييره بحسب رغبتهم الأمر الذي ينزه عنه المشرع والذي يناقض الغرض الأساسي من قواعد الاختصاص وتوزيع درجاته وأنواعه ويتنافى مع النظام العام والقانون والجراءات الداخلية للمحاكم «ثانياً» لأن نفس المشرع ذكر في مواضع متعددة في قانون المرافعات عبارة الاختصاص النوعي وأورد في ذلك حالات معينة لا يمس تعدى الاختصاص فيها النظام العام مما يستفاد منه أنه يقصد من عبارة المادة ١٣٤ من قانون المرافعات ذلك النوع من الاختصاص الذي لا يتعارض تجاوزه مع النظام العام «ثالثاً» كون المشرع نص بعد ذلك على الاختصاص بالنسبة لوظائف المحاكم المنصوص عنه في المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية واعتبر تجاوزه من النظام العام ليس معناه أن كل اختصاص نوعي ليس من النظام العام وأن جميع الدفوع بعدم الاختصاص النوعي لا تعتبر من النظام العام حتى ولو تعارضت مع النظام العام وتنافت مع الأصول والقواعد والجراءات المعمول بها أمام المحاكم ٤ — إن عدم الاختصاص النوعي الذي

يمس النظام العام لا يدخل تحت حصر ومتروك أمره لتقدير المحاكم فإذا رأت المحكمة المنظورة أمامها القضية أن الفصل في هذا النوع من القضايا فيه تجاوز لحدود سلطتها وتعارض للنظام المعمول به أمام المحاكم فلها أن تعتبره من النظام العام وتقضي بعدم اختصاصها وإن الاختصاص النوعي للمحاكم الاستثنائية والخاصة بنظر نوع معين من القضايا بطريق الاستثناء يتعلق بالنظام العام المعمول به ومخالفته تمس النظام وتخول المحاكم الحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها

٥ — إن المحاكم التجارية هي مهمات قضائية استثنائية محضة خصصت للفصل في قضايا معينة تتعلق بمنازعات خاصة حددها القانون فلا يجوز لها أن تتعدى اختصاصها وتفصل في قضايا أخرى مدنية أو جنائية فإذا رفعت دعوى أمامها من هذا القبيل كانت غير مختصة بنظرها اختصاصاً يتعلق بالنظام العام ويتعين عليها الحكم بعدم اختصاصها

٦ — على العكس من ذلك فإن عدم اختصاص المحاكم المدنية في نظر المنازعات التجارية ليس من النظام العام بل عدم اختصاصها نسبي يجوز للأخصام عدم التمسك به كما لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ٧ — ولو أن الرأي السائد للمحاكم المختلطة

هو اختصاص المحاكم التجارية بنظر السندات تحت إذن حتى ولو كان المدين فيها غير تاجر أو كان تاجراً وتعاقداً بسند مدني اعتماداً على أن المشرع نص على السندات تحت إذن ضمن العقود التجارية وارتكنا على الدليل العكسي المستفاد من نص المادتين ١١٤ و ١٩٦ تجاري

أن يكون من أمضاها أو ختم عليها تاجراً
— الثانية — أن يكون تحريرها ترتب على
معاملات تجارية (٦) لا يمكن أمام صريح
النص قياس حالة السندات تحت إذن على حالة
الكمبيالات واعتبارها في جميع الأحوال
عملاً تجارياً (٧) كون القانون ذكر السندات
تحت إذن ضمن الأوراق والعقود التجارية في
الفصل الثالث من الباب الثاني من القانون التجاري
المختلط وفي الفصل السابع من الباب الثاني من
القانون التجاري الأهلي لا يغير من طبيعة
هذه السندات ويجعلها في عداد الأعمال التجارية
بطبيعتها الموصوفة على سبيل الحصر في المادة
٢ من القانون التجاري

د من حيث ان وقائع القضية تتحصل في ان المدعى عليه وهو غير تاجر اشترى من المدعى راديو لاستعماله الخاص بثمان معين واتفق على دفعه على اقساط كل قسط ٥٠ قرشا تحرر بها سندات تحت اذن التاجر ولتأخر المدعى عليه في ثلاث اقساط رفع عليه المدعى الدعوى الحالية وطلب الحكم عليه بالزامه بمبلغ ١٥٠ قرشا وارتيك في اثبات دعواه الى ثلاث سندات تحت اذن رقيمة ٢٥ مارس سنة ١٩٣٩ موقع عليها بامضاء المدعى عليه ودفع الحاضر عن الاخير في الجلسة بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى لانها تتضمن معاملة مدنية بالنسبة له ورد على ذلك الحاضر عن المدعى بأن المحكمة التجارية تختص بنظر السندات تحت اذن حتى لو كانت المعاملة التي تضمنتها مدنية والمدين بالسند غير تاجر .

حول الأمور الأربعة الآتية : الأمر الأول -
القرار الصادر بإنشاء المحكمة التجارية الجزئية
وهل صدر مطابقاً للقانون أم لا ومدى اختصاص
هذه المحكمة - الثاني - طبيعة ونوع عدم اختصاص
المحكمة التجارية بنظر المنازعات التجارية وهل
هو مطلق ويتعلق بالنظام العام أم نسبي يتعلق
بالخصوم أنفسهم - الثالث - الشروط الواجب
توافرها في اختصاص المحكمة التجارية الأهلية في
الدعاوى المتعلقة بسندات تحت اذن - الرابع -
متى يعتبر السند تحت اذن عملاً تجارياً في قانون
التجارة الأهلي .

ومن حيث أنه عن الأمر الأول فالنائب من
مطالعة القرار الوزاري الصادر في أول فبراير
سنة ١٩٤٠ بإنشاء المحكمة التجارية الجزئية أنه
صدر بعد الاطلاع على المادة الثامنة من لائحة
ترتيب المحاكم الأهلية الصادر بها الأمر العالي
الرقم ١٤ يونيو سنة ١٨٨٣ ومعدلة بالقانون رقم
٥ الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤

ومن حيث أن المادة الثامنة من اللائحة
المذكورة والتي لا نظير لها في اللائحة المختلطة
تقول : تشكل في دائرة اختصاص كل من المحاكم
الابتدائية محاكم جزئية يحدد عددها ومركزها
ودائرة اختصاصها بقرار يصدر من ناظر الحاقية ،
ومن حيث أن الاستفادة من هذه المادة أن
القانون خول لوزير العدل الحق في إنشاء محاكم
جزئية في دائرة اختصاص كل محكمة من المحاكم
الابتدائية وفي تحديد مركزها ومدى اختصاصها
إذا رأى أن صالح العمل يقتضي ذلك .

ومن حيث أن تحديد مركز المحاكم الجزئية التي
ينشئها الوزير معناه تحديد المنازعات التي تنظرها
المحكمة الجزئية بالنسبة لمركز القضية أما تحديد دائرة
اختصاصها فالمقصود حصر المنازعات التي تدخل
في وظيفتها بالنسبة لنوع القضية سواء كانت هذه
المنازعات مدنية أو تجارية

ومن حيث أنه لا يعترض على ذلك بأن
تحديد دائرة اختصاصها مقصور على تحديد
الاختصاص المركزي فقط أولاً - لصراحة نص
المادة الثامنة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية
والتي تعطي السلطة لوزير العدل في تحديد مركز
المحكمة الجزئية التي ينشئها وفي تحديد دائرة
اختصاصها - ثانياً - لوجود فارق بين الاختصاص
بالنسبة للمركز أي مركز القضية وبين الاختصاص
المتعلق بوظيفة المحكمة والذي عبر عنه القانون
في المادة المذكورة بعبارة دائرة الاختصاص
ثالثاً - لأن القانون لو كان يرمي من ذلك التحديد
المركزي فقط لاكتفى بعبارة يحدد عددها ومركزها
فقط دون ذكر عبارة : ودائرة اختصاصها ،
رابعاً - مما يؤكد ذلك وإن القانون يعني من
عبارة مركز المحاكم الاختصاص المركزي فقط
أي المتعلق بمركز القضية وأنه يقصد من عبارة
دائرة الاختصاص الاختصاص الخاص بوظيفة
المحكمة ونوع القضية إذ أن قانون المرافعات نص
في الباب الثاني من الكتاب الأول تحت عنوان
في رفع الدعوى وفي اختصاص المحاكم بالنسبة
لمركزها عن القواعد التي يجب توافرها لاختصاص
المحكمة مركزياً بنظر الدعوى بينما ينص في الباب
الأول منه عن الأحوال والقواعد الواجب
توافرها لاختصاص المحاكم بالنسبة لموضوع القضية
وأهميتها بما يستفاد منه أنه يعني بالاختصاص المركزي
الاختصاص المتعلق بمركز القضية الذي يختلف
عنه الاختصاص النوعي والخاص بنوع القضايا
التي تطرح أمام المحكمة وقيمتها وهو الذي عبر
عنه المشرع بدائرة الاختصاص كما قررنا .

ومن حيث أنه متى تقرر ذلك يكون
القرار الصادر من وزارة العدل بإنشاء المحكمة
التجارية الجزئية حصل صحيحاً وفي دائرة

اختصاص وزير العدل المخول له طبقا للقانون ويكون للمحكمة المذكورة الحق في الفصل في المنازعات التجارية التي حددها القرار المذكور فقط دون المنازعات الأخرى مدنية كانت أم جنائية

ومن حيث انه عن الأمر الثاني فلو ان ظاهر نص المادة ١٣٤ مرافعات تقول بأن الدفوع الخاصة بنوع القضية لا تتعلق بالنظام العام بل بالاختصاص انفسهم ان شاءوا تمسكوا بها وان رغبوا عدلوا عنها صراحة أو ضمنا بعدم ابدائها قبل ما عداها من أوجه الدفوع الأخرى وقبل ابداء اقوال او طلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى إلا ان المستفاد من روح المشرع ونصوص قانون المرافعات انه يقصد بالاختصاص النوعي ذلك الاختصاص المتعلق بمقدار الدعوى وبنوع معين من القضايا لا يتعلق الفصل فيها بالنظام العام لا الاختصاص النوعي للمحاكم أيا كان سواء تعلق بالنظام المعمول به امامها أم لم يتعلق .

اولا - لأن الأخذ بظاهر هذا النص يترتب عليه قلب لقواعد الاختصاص رأسا على عقب ويمكن المتخاصمين من التلاعب بالقضاء وتسييره بحسب رغبتهم وارادتهم فيمكنهم مثلا رفع دعوى مدنية امام محكمة الجنايات او رفع دعوى قيمتها ضئيلة امام محكمة الاستئناف الأمر الذي يتنزه عنه المشرع والذي يناقض الغرض الاساسي من قواعد الاختصاص وتوزيع درجاته وانواعه ويتنافى مع النظام العام والقانون والاجراءات الداخلية للمحاكم

ثانيا - لأن نفس المشرع ذكر في مواضع متعددة في قانون المرافعات عبارة الاختصاص النوعي وأورد في ذلك حالات معينة لا يمس تعدى الاختصاص فيها النظام العام مما يستفاد منه انه يقصد من عبارة المادة

١٣٤ مرافعات ذلك النوع من الاختصاص الذي لا يتعارض تجاوزه مع النظام العام - ثالثا - كون المشرع نص بعد ذلك على الاختصاص بالنسبة لوظائف المحاكم المنصوص عنه في المادتين ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية واعتبر تجاوزه من النظام العام ليس معناه ان كل اختصاص نوعي ليس من النظام العام وأن جميع الدفوع بعدم الاختصاص النوعي لا يعتبر من النظام العام حتى ولو تعارضت مع النظام العام فعلا وتنافت مع الأصول والقواعد والاجراءات المعمول بها امام المحاكم والتي اعتبرها المشرع في مواضع أخرى من النظام العام كالدفوع بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر دعوى مدنية او بعدم اختصاص محكمة الجناح بنظر قضية جنائية او بعدم اختصاص المحكمة المدنية في نظر قضية جنائية او بعدم اختصاص محكمة الاستئناف في نظر قضية قيمتها ٥٠ قرشا مثلا .

ومن حيث ان عدم الاختصاص النوعي الذي يمس النظام العام لا يدخل تحت حصر ومتروك أمره لتقدير المحاكم فاذا رأت المحكمة المنظورة امامها القضية أن الفصل في هذا النوع من القضايا فيه تجاوز لحدود سلطتها وتعارض للنظام المعمول به امام المحاكم فلها أن تعتبره من النظام العام وتقضى بعدم اختصاصها بنظره من تلقاء نفسها (يراجع في ذلك تعليقات سيرى وجلبرت على المادة ١٧٠ من قانون المرافعات الفرنسي نبذة ٦ وما بعدها).

L' incompetence ratione materioe ne s'entend du reste, que du cas au un tribunal est saisi d'une manière qui, de sa nature est hors de ses attributius

(ويراجع حكم النقض الفرنسي في ١٤ فبراير سنة ١٨٩٤ مجموعة سيرى والبانديكت ٩٨ جزء .

المحاكم التجارية (يراجع في ذلك سيريه وجلبرت
على المادة ١٧٠ مرافعات نبذة ٢١)

En ce qui touche les matières commerciales, la jurisprudence est unanime pour reconnaître que l'incompétence des tribunaux civils n'est pas absolue. Les commerçants en faveur de qui est établi la juridiction commerciale peuvent, y renonce at ils sont présumés y avoir renoncé s'ils ne demandent pas leur renvoi à l'instance litis.

(واستئناف مختلط في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧
المجموعة ٥١ ص ٤٥)

« ومن حيث انه عن الأمر الثالث ولو أن
الرأى السائد في المحاكم المختلطة هو اختصاص
المحاكم التجارية بنظر السندات تحت اذن حتى
ولو كان المدين فيها غير تاجر او كان تاجراً وتعلقت
بسبب مدني cause civile اعتماداً على أن المشرع
نص على السندات تحت اذن ضمن العقود التجارية
وارتكنا على الدليل العكسي المستفاد من نص
المادتين ١١٤ و ١٩٦ تجارى مختلط اللتين تنصان
على أن الكميالات والسندات تحت اذن التي
يوقع عليها أو تحول أو تقبل من نساء أو بنات
أو مزارعين وطنيين لا تعتبر عملاً تجارياً بالنسبة
لهم بما يستفاد منه بالدليل المضاد "a contrario"
أن ما عدا ذلك من الكميالات والسندات تحت
اذن تعتبر عملاً تجارياً الا اننا نرى عكس ذلك
وانه يشترط في اختصاص المحاكم التجارية في
النظر في دعاوى السندات تحت اذن توافر احدى
حالتين: الأولى — أن يكون المدين فيها تاجراً
وأن تكون المعاملة المترتب عليها تجارية والثانية
أن تتعلق بعمل تجارى بصرف النظر عن صفة
المدين فيها وذلك للأسباب الآتية.

أولاً — تختص المحاكم التجارية طبقاً لنص

أول ص ٢٢٦٢ ودواى في ١٠ يونيو سنة ١٨٣٧
سيريه ٣٨ جزء ٢ ص ٤٦٧)

« ومن حيث ان الاختصاص النوعى للمحاكم
الاستثنائية والخاص بنظر نوع معين من القضايا
بطريق الاستثناء يتعلق بالنظام العام المعمول به
ومخالفته تمس النظام وتحول للمحاكم المحكم
بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها

« ومن حيث ان المحاكم التجارية هي جهات
قضائية استثنائية محضة خصصت للفصل في قضايا
معينة تتعلق بمنازعات خاصة حددها القانون
فلا يجوز لها أن تتمدى اختصاصها وتفصل في
قضايا أخرى مدنية أو جنائية مثلاً فاذا رفعت
أمامها دعوى من هذا القبيل كانت غير مختصة
بنظرها اختصاصاً يتعلق بالنظام ائعام ويتعين عليها
الحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها (يراجع
في ذلك تعليقات سيرى وجلبرت على المادة ١٧٠
مرافعات نبذة ٢٧)

L'incompétence de tribunaux de commerce pour connaître d'une affaire civile est absolue et peut être proposée pour la première fois en appel.

(يراجع أيضاً حكم النقض الفرنسى في ٦
يوليو سنة ١٨٥٣ مجموعة سيريه ٥٤ جزء ١ ص
٣٣ وباريس في ٢٩ أغسطس سنة ١٨٥٥
الباندكت ٥٦ جزء ١ ص ٦١٥ وليون كان وريزو
تجارى جزء ١ نبذة ٣٨١)

« ومن حيث انه على العكس من ذلك فان
عدم اختصاص المحاكم المدنية في نظر المنازعات
التجارية ليس من النظام العام بل عدم اختصاصها
نسبي يجوز للاخصام عدم التمسك به كما لا يجوز
للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها والسبب في ذلك
أن المحاكم المدنية هي محاكم أصلية بخلاف

المادة الأولى من قانون التجارة المختلط بنظر نوعين من الخصومات: النوع الأول — الخصومات المتعلقة بالعقود والمعاملات بين التجار والمتسبين والصيارف والنوع الثاني — الخصومات المتعلقة بالاعمال التجارية الحاصلة من أى انسان كان ثانيا — لم تنص المواد ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ تجارى مختلط التى عدت الاعمال التجارية على اعتبار السندات تحت اذن عملا تجاريا من تلقاء نفسها كما هو الحال فى الكمبيالات

ثالثا — لأن نص المادة ١٩٦ تجارى مختلط المقابلة لنص المادة ١٨٩ تجارى أهلى الذى ينص على الحالات التى تنسأوى فيها السندات تحت اذن بالكمبيالات لم يذكر شيئا عن الاختصاص كما لم يقرر بان السندات تحت اذن تعتبر عملا تجاريا بطبيعته كالكمبيالات رابعا — لأن نص المادة الثامنة من قانون التجارة المختلط والذى يقول بان السندات الممضاة من تاجر أو مشغل بإدارة أموال عمومية تعتبر انها متعلقة بتجارته ما لم يكن مبينا فيها سبب آخر يشير الى أن مشرع القانون يرى بانه بجوار الكمبيالات التى تعتبر عملا تجاريا من نفسها يوجد نوع آخر من الأوراق التجارية effets de commerce وهو السندات تحت اذن وبأن هذا النوع من الأوراق تارة يكون مدنيا وأخرى يكون تجاريا ويكون مدنيا اذا تعلق بسبب مدنى وتجاريا اذا تضمن سببا تجاريا أو إذا توقع عليه من تاجر اللهم الا إذا قام الدليل فى هذه الحالة الاخيرة على العكس وانه عن عمل مدنى خامسا — علاوة على الأسباب المتقدمة فانه يشترط لاعتبار السندات تحت اذن عملا تجاريا طبقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة الأهلى التى لا مثيل لها فى المختلط إما ان يكون من

امضاها أو ختم عليها تاجر أو ان يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية وفى الحالة الأولى تعتبر السندات تحت اذن عملا تجاريا حتى يقام الدليل على عكس ذلك أى أن امضاء التاجر عليها يعتبر قرينة قانونية غير قاطعة على انها انشئت لعمل تجارى حتى يثبت من له مصلحة فى ذلك انها غير ذلك سادسا — أنه لا يمكن أمام صريح النص قياس حالة السندات تحت اذن على حالة الكمبيالات واعتبارها — فى جميع الأحوال عملا تجاريا كما هو الحال فى الكمبيالات والتى ينص القانون صراحة على اعتبارها عملا تجاريا أيا كان أولو الشأن فيها وسواء من امضى عليها تاجر أو غير تاجر أو تعلق بمعاملات تجارية أو مدنية سابعا — كون القانون ذكر السندات تحت اذن ضمن الأوراق والعقود التجارية فى الفصل الثالث من الباب الثانى من القانون التجارى المختلط وفى الفصل السابع من الباب الثانى من قانون التجارة الأهلى لا يغير من طبيعة هذه السندات ويجمعها فى عداد الاعمال التجارية بطبيعتها الموصوفة على سبيل الحصر فى المادة ٢ من قانون التجارة الأهلى وفى المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من قانون التجارة المختلط مما يؤكد ذلك أن المادة ١٩٤ تجارى أهلى الخاصة بسقوط الحق فى الدعوى فى مواد الأوراق التجارية اشترطت لتطبيقها فى حالة السندات تحت اذن ان تعتبر الاخيرة عملا تجاريا وحيث قالت بصريح اللفظ « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو السندات التى تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا »

« ومن حيث انه والحالة هذه يكون السند تحت اذن المرفوع به الدعوى غير متضمن عملا تجاريا وان المدين الموقع عليه غير تاجر تكون هذه

المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى وبكون الدفع على حق وتأخذ به المحكمة

(قضية انطونيوس منسى افدى بصفته وحضر عنه الاستاذ نؤاد واصف ضد ملاك افدى عبد الملاك رقم ٤٥٧ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي محمد على راتب)

٦١٩

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

٢ ابريل سنة ١٩٤٠

بروتستو عدم الدفع . أثره في توقيع الحجز التحفظي

المبدأ القانوني

اختلف الشراح وعلماء القانون وأحكام القضاء في أثر بروتستو عدم الدفع الذي يتخذ تمهيداً لتوقيع الحجز التحفظي على منقولات وبضائع المدين التاجر . فرأى البعض انه يجب لذلك أن يتخذ البروتستو في اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق . ورأى البعض الآخر انه يجوز توقيع الحجز التحفظي حتى ولو اتخذ البروتستو بعد اليوم التالي ليوم الاستحقاق . وأدلى كل فريق بحججه وأسانيده القانونية . غير انه يجب التفريق بين حالتين : (الأولى) طلب توقيع الحجز التحفظي على منقولات وبضائع المسحوب عليه الكميالة القابل لها أو المدين الأصلي في السند تحت الاذن أو ضمّانها (الثانية) طلب توقيع الحجز التحفظي على منقولات وبضائع الساحب للكميالة أو المظهرين أو الضمان للساحب أو المظهرين أو الضمان في السندات تحت الاذن وفي الحالة الأولى يجوز توقيع الحجز

التحفظي بفرض إجراء بروتستو ولو كان تاريخه لاحقاً لميعاد الاستحقاق . ولا يجوز ذلك في الحالة الثانية إلا بعد إجراء بروتستو عدم الدفع في الميعاد ثم إعلانه للطلوب الحجز عليه ورفع دعوى الضمان في الميعاد المنصوص عليه في القانون

المحكمة

د من حيث ان المدعى يطالب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ١٥٥ ملياً و ٤٦ جنياً من ذلك مبلغ ٨٣٥ ملياً و ٤٤ جنياً أصل الدين والباقي مصاريف بروتستو وارتنك في اثبات دعواه إلى خمس سندات تحت اذنه وإلى فواتير موقع عليها بامضاء المدعى عليه وإلى بروتستو عدم الدفع رقم ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ و ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ .

د وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه أقر بمديونيته للمدعى في مبلغ ٨٩٥ ملياً و ٣٧ جنياً فقط واستند في اثبات دفاعه لكشف حساب مرسل له من المدعى رقم ٢٤ يناير سنة ١٩٤٠ مذكور فيه ذلك وإلى خطاب مرسل اليه أيضاً في نفس التاريخ يطلب فيه المدعى عليه هذا المبلغ الأخير .

د وحيث انه واضح من مطالعة مستندات المدعى أن كشف الحساب الذي يتمسك به المدعى عليه بالمبالغ الحالة والتي كانت مستحقة في ذمته وقت تحريره وأنه عقب ذلك وفي ٥ فبراير سنة ١٩٤٠ استحق عليه مبلغ ٧٦٠ قرشاً بموجب سند تحت اذنه رقم ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ وان قيمة هذا السند لم تدخل في الحساب المعمول في يناير سنة ١٩٤٠ لأنها لم تكن واجبة الدفع وقتها

وبإضافة هذا المبلغ للمبلغ الوارد في كشف الحساب يكون المجموع ١٥٠ ملياً و ٤٦ جنيناً من ذلك ٨٣٥ ملياً و ٤٤ جنيناً أصل الدين والباقي مصاريف بروتستو وتحصيل وهو المطلوب أخيراً .

« ومن حيث أنه والحالة هذه تكون دعوى المدعى على حق ويتعين الحكم له بالمبلغ الذي يطالب به .

« ومن حيث أنه عن طلب تثبيت الحجز فالثابت من مطالعة مستندات المدعى أنه أجرى بروتستو عدم الدفع عن سدين تحت أذنه — البروتستو الأول حصل بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ عن سند تحت إذن بمبلغ ٧٦٠ قرشاً يستحق الدفع في ٥ فبراير سنة ١٩٤٠ أى في اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق . والبروتستو الثاني حصل في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ عن سند تحت إذن بمبلغ ٥ جنيهات يستحق الدفع في ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٩ أى بعد تاريخ الاستحقاق بأحد عشر يوماً وصدر الأمر بتوقيع الحجز عن المبلغين المذكورين ومدار البحث يدور الآن حول ما إذا كان الأمر الصادر في الحجز حصل صحيحاً ويجب الحكم بتثبيته فيما يختص بقيمة السند الذي يستحق الدفع في ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٩ من عدمه .

« ومن حيث أن الشراح وعلما القانون وأحكام المحاكم المختلطة والأهلية اختلفوا في شرح النص الوارد في المادة ٦٧٥ مرافعات أهلى و ٧٦٤ مختلط الخاص بروتستو عدم الدفع الذى يعمل عن الكمبالة أو السند تحت إذن تمهيداً لتوقيع الحجز التحفظى على منقولات وبضائع المدين التاجر حيث قال البعض بأن نص قانون المرافعات لا يسمح بإجراء حجز تحفظى على منقولات وبضائع المدين التاجر إلا بعد عمل بروتستو عدم الدفع في اليوم التالي ليوم الاستحقاق وحجته في

ذلك — أولاً — أن عبارة « في الأجل » الواردة عقب بروتستو عدم الدفع في نص المادتين ٦٧٥ مرافعات أهلى و ٧٦٤ مختلط معطوفة على كلمة البروتستو — ثانياً — أن حق توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر بدون سند تنفيذى هو حق استثنائى محض لا يجوز إعطائه في غير الأحوال المنصوص عنها في المادتين ٦٧٥ مرافعات أهلى و ٧٦٤ مختلط بغير تفرقة أو تمييز بين الأشخاص المطلوب توقيع الحجز على بضائعهم سواء أكانوا مسحوباً عليهم الكمبالة أو ساحبين لها أو مظهرين أو ضامين أو كانوا مدينين بالسند تحت إذن أو مظهرين له أو ضامين وإن القانون لا يسمح لحامل السند في طلب إجراء الحجز إلا إذا أجرى بروتستو عدم الدفع . وبما أن بروتستو عدم الدفع بحسب تعريفه في نص المادتين ١٦٢ تجارى أهلى و ١٦٩ تجارى مختلط هو إعلان عن يد محضر يعمل في اليوم التالي ليوم الاستحقاق أو في اليوم الذى يليه إذا صادف اليوم التالي عطلة فكل بروتستو عدم الدفع يعمل بعد ذلك لا يعتبر بروتستو ولا ينتج أثراً قانونياً ثالثاً — عمل البروتستو هو إجراء لازم وضرورى وإن عدم مراعاة المواعيد التى نص عليها القانون في إجراءاته يترتب عليه بطلانه وسقوطه فاما هناك بروتستو طبقاً للقانون أولاً وبأن القانون لا يجيز التحايل على نصوصه .

رابعاً — أن نص المادة ١٦٢ تجارى فرسى تقابل نص المادة ١٦٨ تجارى مختلط ويتحد معه في عباراته وبأن عدم الدفع يجب إثباته بواسطة بروتستو عدم الدفع في اليوم التالي ليوم الاستحقاق وبأن عدم مراعاة ذلك يترتب عليه سقوط الحق في أى دعوى ضمان يرفعها حامل السند تحت إذن أو الكمبالة وينشأ عنه ضياع كل قيمة قانونية

للبروتستو وبأن أحكام القضاء الفرنسى تقضى بطلان كل بروتستو يعمل قبل أو بعد الميعاد الذى ينص عليه القانون حتى ولو كان الاختلاف فى الميعاد لا يتعدى بعض ساعات — ويقول البعض الآخر بعكس ذلك وبأنه يجوز اجراء الحجز التحفظى وحتى ولو عمل بروتستو عدم الدفع بعد اليوم التالى ليوم الاستحقاق للأسباب الآتية :

اولا — ان عبارة « فى الاجل » الواردة عقب بروتستو عدم الدفع معطوفة على عبارة عدم الدفع لا على كلمة « بروتستو »

ثانيا — لحامل الكمبيالة أو السند تحت اذن الحق فى الرجوع على المسحوب عليه الكمبيالة القابل لها أو على المدين بالسند تحت اذن ومطالبتهما بالمبلغ الوارد بها بغير اجراء بروتستو بخلاف الحال فيما يختص برجوعه على الساحب لكمبيالة أو المظهر له أو الدائن فى السند فان القانون يشترط لذلك اجراء بروتستو عدم الدفع فى الميعاد وعلان هؤلاء به ثم يرفع الدعوى عليهما فى ميعاد خمسة عشر يوما وإلا سقط حقه وعلى ذلك فليس من الضروري توقيع الحجز على منقولات وبضائع المدين المسحوب عليه فى كمبيالة أو بسند تحت اذن أن يعمل البروتستو فى اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق بل يجوز اجراء الحجز حتى ولو عمل البروتستو بعد ذلك.

ثالثا — ان حق توقيع الحجز التحفظى نص عليه القانون لمصلحة حامل الكمبيالة أو السند تحت اذن فليس من العدالة فى شيء أن يسمح للمدينين الأصليين فى الكمبيالة أو فى السند تحت اذن الاعتماد فى ظاهر نص المادة ١٦٩ تجارى أهلى لمنع الحجز على منقولاتهما خصوصا أن عدم مراعاة هذه المادة لا يؤثر على حق حامل الكمبيالة أو السند فى الرجوع عليهما بالمبلغ.

رابعا — ان روح القانون والعدالة والمنطق يقضى بعدم التقيد بميعاد لاجراء بروتستو عدم الدفع تمهيدا لتوقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر (يراجع فى ذلك حكم محكمة مصر التجارية المختلطة ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ ومنشور فى الجازيت السنة ٢٤ ص ٥٨ ومقال نفيس فى هذا الموضوع للاستشار برنادو فامك ومنشور بالجازيت السنة ١٣ ص ١٤٩ ويراجع عن رأى الأول مقال للقاضى المختلط بسون بنالو ومنشور فى الجازيت السنة ١٢ ص ١٥٩) .

ومن حيث اننا نرى التفرقة بين حالتين :
(الحالة الاولى) طلب توقيع الحجز التحفظى على منقولات وبضائع المسحوب عليه الكمبيالة القابل لها أو المدين الاصلى فى السند تحت اذن أو ضمائمهما (الحالة الثانية) طلب توقيع الحجز التحفظى على منقولات وبضائع الساحب للكمبيالة أو المظهرين أو الضمان للساحب أو المظهرين أو الضمان فى السندات تحت اذن . فى الحالة الاولى يجوز لحامل الكمبيالة أو السند تحت اذن طالب توقيع الحجز التحفظى بفرض عمل بروتستو حتى ولو كان تاريخه لاحقا لميعاد الاستحقاق . أما فى الحالة الثانية فلا يجوز له توقيع الحجز التحفظى إلا بعد عمل بروتستو عدم الدفع فى الميعاد ثم إعلانه للمطلوب الحجز عليه ورفع دعوى الضمان عليهم فى الميعاد المنصوص عنه فى القانون وذلك للأسباب الآتية :

اولا — ان اجراء الحجز فى هذه الحالة هو عمل تحفظى صرف يخوله القانون لحامل الكمبيالة أو السند تحت اذن للمحافظة على حقوقه قبل مدينه حتى إذا صدر عليهم الحكم فى الموضوع أمكنه التنفيذ به والحصول على حقوقه فليس من المنطق أن يعطيه القانون الحق فى رفع الدعوى

عن الدفع من اضرار .

رابعاً — ان الاخذ بالرأى الأول يترتب عليه الاساءة الى حامل السند الطيب القلب الحسن المعاملة الذى يعطى مدينه الوقت الكافى لدفع دينه الامر الذى ينهى عنه القانون فى جميع أوضاعه وأصوله وينص على عكسه .

خامساً — ليس من المنطق فى شيء أن يعمل الدائن بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى للاستحقاق ويتركه مدة طويلة بدون اجراء أى حجز ثم يتقدم بعد فوات مدة طويلة لأجراء الحجز على منقولات مدينه ويحاجب الى طلبه مع أن مضى مدة طويلة بين عمل البروتستو وبين طلب الحجز مما قد يجعل المدين يعتقد فى عدم رغبة حامل السند فى المطالبة بقيمته ويجعله ينساق فى سبات عميق ثم يمنع الحجز عن الدائن الذى يترك مدينه مدة بعد فوات ميعاد الاستحقاق ثم ينبه عليه قبل توقيع الحجز مباشرة مع أن الضرر الذى قد يعود على المدين فى الحالة الأولى اكثر بكثير منه فى الحالة الثانية .

سادساً — ان الحق فى طلب توقيع الحجز التحفظى لا يجوز منحه الا للدائن الذى يخوله مركزه القانونى الحصول على حكم بتثبيت الحجز وبالدائن ثم التنفيذ بالبيع على المنقولات المحجوز عليها فن العبث بالقانون بل ومخالفة صريحة له التصريح بتوقيع الحجز على منقولات الساحب لكميالة او المظهر لها او الضامن لاحدها أو المحيل للسند اذا كان الحق الحامل لكميالة أو السند فى الرجوع على هؤلاء بالمبلغ المطلوب الحجز من أجله قد سقط لعدم مراعاة الاجراءات والمواعيد المنصوص عنها فى القانون والمتعلقة بضرورة عمل بروتستو عدم الدفع فى الميعاد ثم

بالمطالبة بالدين على المسحوب عليه الكميالة أو المدين بالسند تحت اذن أو ضمانهم بغير اتخاذ أى اجراء باق عليها ثم يتختم عليه ضرورة اجراء بروتستو عدم الدفع لهم فى اليوم التالى ليوم الاستحقاق تمهيداً لتوقيع الحجز على منقولاتهم ولا يرد على ذلك بأنه مادام الامر كذلك وبأن بروتستو عدم الدفع يخضع فى اجرائه وفى الميعاد للاجراءات والمواعيد الواجب اتباعها فى دعوى المطالبة بالدين فليست هناك ضرورة لعمل بروتستو عدم الدفع لأجراء الحجز إذا كان المطلوب الحجز عليه المسحوب عليه الكميالة أو المدين بالسند لجواز رفع الدعوى عليهم بالموضوع بدون سابقة اجراء بروتستو عدم الدفع لأن القانون نص صراحة فى المادتين ٦٧٥ و ٦٧٤ مرافعات أهلى و ٧٦٤ مختلط على ضرورة اجراء بروتستو عدم الدفع قبل طلب الحجز بفرض تنبيه المدين التاجر الى الاضرار التى قد تعود عليه من عدم دفع المبلغ المدين به لحامل السند أو الكميالة والعمل على تلافيها وأمام هذا النص الصريح لا يجوز اغفال عمل بروتستو (١) (ثانياً) أن المادتين ١٧٣ و ١٧٤ تجارى أهلى و ١٨٠ مختلط اللتان وردتا قبل النصوص الخاصة بالبروتستو لم تنصا على ضرورة عمل بروتستو عدم الدفع فى الميعاد تمهيداً لأجراء الحجز بل نصتا فقط على عمل بروتستو فقط حيث قالتا : يجوز لحامل الكميالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع زيادة على ماله من حق المطالبة على وجه الرجوع أن يحجز على منقولات الخ ، (ثالثاً) المستفاد من روح المشرع وغرض واضع القانون عدم ضرورة اجراء البروتستو فى ميعاد يعين فى هذه الحالة لعدم الحكمة فى ذلك ولأن القصد من عمل البروتستو هو تنبيه المطلوب الحجز على منقولاته الى ما قد يترتب على توقيفه

الحجز المتوقع ايضا عن قيمة السند الذى يستحق الدفع فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٩ قد حصل صحيحا وطبقا للقانون . ويتعين لذلك الحكم بتثبيت الحجز وفاء لمبلغ ٥ جنيهات زائدة ٦٠ ملليم و ٧ جنيهات — ٦٠٠ ملليم و ١٢ جنيهات فقط الخاص بالسندين المعمول عنهما بروتستو عدم الدفع

« ومن حيث ان الفائدة لم يتفق على سعرها فى السندات فيتعين اعتبارها بواقع ٦ ٪ سنويا فقط » ومن حيث ولو انه يجوز فى هذه الحالة اعتبار الفائدة عن مبلغ ٦٠٠ ملليم و ٧ جنيهات من تاريخ بروتستو عدم الدفع طبقا لنص المادة ١٨٧ تجارى أهلى إلا أن المدعى طلب اعتبارها من تاريخ المطالبة الرسمية عن جميع المبلغ المطلوب به ولا يسع المحكمة الا الحكم بما طلب فقط . « ومن حيث ان النفاذ على صواب عملا بنص المادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ مرافعات .

(قضية الخواجه ميشيل فريمان ضد محمد السيد رقم ٥٥٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على رانب)

اعلانه لهؤلاء بما يستفاد منه ضرورة اجراء بروتستو عدم الدفع فى الميعاد بالنسبة لهؤلاء فقط لا فيما يختص بالمسحوب عليه الكمبيالة أو المدين بالسند تمت اذن ولا يعترض على ذلك بان الحق فى المطالبة ليس من النظام العام وبانه يجوز للساحب او المظهر أو الضامن المتنازل عن التمسك بالسقوط ضمنا بعدم الدفع بذلك أثناء نظر الدعوى وبانه مادام الأمر كذلك فيجوز توقيع الحجز بروتستو عمل بعد الميعاد على أن يترك أمر الغائه وعدمه للقاضى الموضوع عند نظر الدعوى اذا مادفع المدين بالبطلان امامه لان تضرر تنازل المدين عن التمسك بالسقوط بعيد الاحتمال ولا يجوز لقاضى الحجز اعتباره عن اصدار الأمر بتوقيع الحجز بل يكفيه لرفض طلب توقيع الحجز فى هذه الحالة أن يثبت امامه ان حق حامل السند فى الرجوع على المدين قد سقط لعدم مراعاته للاجراءات التى ألزمها القانون « ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون

القضايا المستعجلة

الاجراء المطلوب قد أسنده الشارع الى شعبة قضائية أخرى بنصوص خاصة — وإلا لكان فى التصدى للسألة — على الرغم من ذلك — مساس بالموضوع فى الحالة الأولى وافتئات على اختصاص الهيئة الخاصة التى أسند اليها الشارع الاختصاص فى الحالة الثانية — وهذا وذلك مما يمتنع عليه

٢ — ان الأصل فى توقيع حجز ما انه يحبس الاشياء المحجوزة حبسا مطلقا — فهو ينشئ حالة قانونية خاصة بين ذوى الشأن فليس للقضاء المستعجل أن يمسها إلا اذا صح

٦٢٥

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١ — مبالغ محجوزة . الاذن بقبضها . اختصاص القضاء المستعجل بنظره . مناطه وشروطه
٢ — ٤ — حجز . آثاره . مدى اختصاص القضاء المستعجل باقراره أو تعديله أو الغائه
المبادئ القانونية

١ — ان مناط اختصاص القضاء المستعجل بالاذن بقبض المبالغ المحجوزة هو أن لا يكون فى التصدى لذلك إخلال أو مساس بحالة قانونية قائمة بين الطرفين وأن لا يكون

حقا — على وجه لا شبهة فيه — اعتبار الحجز غير منتج للأثر السابق قانونا — كما يجب أن لا يكون هناك أى مساس بأمر ولائى صدر من هيئة مختصة به

٣ — إذا كان الحجز قد صدر بغير سند أو بدون إذن من القاضى فإن القضاء المستعجل يكون مختصا بالتصدي لرفعه — حتى مع قيام الدعوى الموضوعية — وإنما يجب أن لا يكون هناك ثمة موضوع يحتمل المساس به — ان كان بطلان الحجز أمراً لا شبهة فيه كما إذا لم تتوافر الأركان الشكلية فيه أو لم يكن هناك سند تأسس عليه — إذ الحجز بهذه المثابة لا يعدو إجراء مجرداً من أية صفة قانونية

٤ — إذا كان الحجز قد صدر به أمر

القاضى — فلا اختصاص للقضاء المستعجل فى التصدي مباشرة للحجز سواء بإقراره أو بتعديله أو بإلغائه — ولا بطريق غير مباشر بالأذن بقبض المبالغ المحجوزة لأنه عندئذ يتناول بقضائه المركز القانونى الذى أنشأه الأمر الولائى وذلك بالمساس بالإجراء التحفظى الذى ترتب عليه ولأن هذا هو قوام الموضوع الذى تمتد عليه ولاية الهيئة الخاصة به بمقتضى نصوص القانون المحكم

من حيث ان مبنى الدعوى — أن المدعى عليه الرابع استحصل على أمر من حضرة رئيس محكمة المنصورة الأهلية بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٤٠ بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد المدعى عليهم الثلاثة الأولين. على ما عساه يكون مستحقاً للمدعى وذلك بمقدار ما يوازى ٢٥٠٠ ج

وملحقاته . وحدد لنظر الدعوى الموضوعية جلسة ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ فتظلم المدعى فى هذا الأمر أمام الأمر نفسه فتسخره بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٤٠ وعلى الرغم من إعلان المدعى عليهم الثلاثة الأولين بهذا الأمر الأخير فانهم امتنعوا عن صرف ما تحت يدهم — بحجة — أن المدعى عليه الأول رفع تظلماً عن الأمر المذكور أمام المحكمة تحدد لنظره جلسة ٥ مايو سنة ١٩٤٠ — ثم استطرد المدعى بعد ذلك إلى أن مقتضى إلغاء الأمر لأمره . ان الأمر الملغى يصبح كأنه لم يكن، وتبعاً لذلك يسقط كل ما ترتب عليه . وأن هذا الأثر المترتب على الأمر الثانى الصادر بالإلغاء يقع فوراً . ولا يمنع رفع التظلم عنه أمام المحكمة . وأنه مادام أنه ليس هناك مانع قانونى يحول دون صرف المبلغ المحجوز لصاحبه فيكون القضاء المستعجل مختصاً بالأذن بصرفه حتى ولو كانت دعوى الموضوع لا تزال قائمة أمام المحكمة المختصة

ومن حيث ان مناط اختصاص القضاء المستعجل بالأذن بقبض المبالغ المحجوزة . هو أن لا يكون فى التصدي لذلك إخلال أو مساس بحالة قانونية قائمة بين الطرفين . وأن لا يكون الإجراء المطلوب اليه قد أسنده الشارع إلى شعبة قضائية أخرى بنصوص خاصة من القانون وإلا لكان فى التصدي للسألة — على الرغم من ذلك — مساس بالموضوع فى الحالة الأولى . وافتتات على اختصاص الهيئة الخاصة التى أسند إليها الشارع الاختصاص فى الحالة الثانية . وهذا وذاك مما يمتنع عليه . وعلى هدى ما ذكره فان الأصل فى توقيع حجز ما . أنه يحبس الأشياء المحجوزة حبساً مطلقاً indisponibilité absolue فهو ينشئ حالة قانونية خاصة بين ذوى الشأن . فليس

ولقد قال مرنياك في مؤلفه الأوامر على العرائض ص ٢٥ ان لكل أمر على عريضة موضوعا بحسب ما تحتمله طبيعة الأمر . وتقريبا على ذلك قد قرروا أن قاضي الأمور المستعجلة لا يستطيع التصدي للسئلة حتى ولو اجتمع الاختصاصان — قضاء الأمور الوقتية — وقضاء الأمور المستعجلة لشخص واحد . كما هو الحال في فرنسا والقضاء المختلط . لأن أحدهما مستقل عن الآخر في طبيعة اختصاصه حتى دعت الضرورات العملية رجال القضاء في فرنسا إلى سن تقليد بداء الرئيس دي بليم بمحكمة السين هو أن يحتفظ رئيس المحكمة (وهو قاضي الأمور الوقتية) عند إصدار الأمر بشرط الرجوع اليه ليفصل في تعديل الأمر أو الغائه أو الصعوبات التي تعترض تنفيذه بصفته قاضيا للأمر المستعجلة . وقد كان هذا التقليد مثار الانتقاد من الفقهاء ثم تدخل الشارع الفرنسي فأقره بالمادة ٢٤٢ مدني معدلة بالقانون المؤرخ ١٧ يوليو سنة ١٩٠٧ . والحكم الذي يصدره القاضي في التظلم بهذه المثابة — لا يكون قرارا ولا تيا — بل حكما بالمعنى الصحيح "Contentieux" بحيث يخضع لطريق الطعن العادي في الأحكام القضائية . أي أمام محكمة الاستئناف العليا — وأما في القانون المصري الأهلي فقد خلط الشارع إذ بينا اعتبر شرط الرجوع إلى الأمر مفترضا وجائزا — إلا أنه أجاز التظلم في الأمر الصادر من الأمر عند الرجوع اليه ثم إلى المحكمة المنظور أمامها طلب تثبيت الحجز . وما دام أن الولاية على هذا الموضوع بحسب النصوص القائمة موكولة إلى هيئة خاصة . وسيل التظلم في الأوامر الصادرة فيها معين فلا يستطيع القضاء المستعجل المساس بهذا الموضوع بطريق مباشر أو

للقضاء المستعجل أن يمس تلك الحالة ، إلا إذا صح حقا — على وجه لا شبهة فيه — اعتبار الحجز غير منتج للأثر السابق قانونا ولم يكن هناك أي مساس بأمر ولائي صادر من هيئة مختصة به . فيختلف الحكم باعتبار ما إذا كان الحجز المذكور قد صدر بغير سند أو بأمر من القاضي أو إذا كان قد صدر به إذن منه . وقد انتهوا إلى أنه في الحالة الأولى يكون مختصا بالتصدي للسئلة — حتى مع قيام الدعوى الموضوعية بصحة الحجز . وإن كان لا يزال بعضهم مترددا في ذلك — وإنما اشترطوا دائما أن لا يكون ثمة موضوع يحتمل المساس به — متى كان بطلان الحجز أمرا لا شبهة فيه . بحيث لا يحتمل تأويلا أو تصحيحا . كما إذا لم تتوافر فيه الأركان الشكلية — أو إذا لم يكن هناك سند تأسس عليه وحجتهم في هذا التخريج أن الحجز بهذه المثابة لا يعدو إجراء مجردا من أية صفة قانونية فيكون عديم الأثر . ولا يصلح أداة للتحفظ أو التنفيذ ولا يزيد على كونه عقبة مادية في سبيل انتفاع صاحب الشأن بحقوقه المشروعة . فيصح اللجوء للقاضي المستعجل ليسعفه بحماية سريعة من شأنها إزالة تلك العقبة التي يضرب بها ضررا متواصلا بمرور الوقت . وأما في الحالة الثانية وهي ما إذا كان الحجز قد صدر به أمر القاضي فلا اختصاص للقضاء المستعجل في التصدي مباشرة للحجز سواء باقراره أو تعديله أو بالغائه أو بطريق غير مباشر بالأذن بقبض المبالغ المحجوزة لأنه عندئذ يتناول بقضائه المركز القانوني état de droit الذي انشأه الأمر الولائي décision gracieuse وذلك بالمساس بالأجراء التحفظي الذي ترتب عليه .

غير مباشر كالإذن بقبض المحجوز — بل هذا من اختصاص الهيئة المذكورة لأن هذا هو قوام الموضوع الذى تمتد عليه ولا يتهاوى الإذن بالقبض على الرغم من ذلك ينتهى إلى انعدام هذا القوام ومن ثم فإنه يتعين القضاء بعدم الاختصاص . (يراجع كتاب قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى نبذة ٥٣ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ٦٩٥ ، ٦٩٦ ، ٦٩٧ ، ٦٩٨ ، ٦٩٩ والمراجع والأحكام التى أشار اليها)

ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات . (قضية الشيخ محمد عبد الحميد المتاول وحضر عنه الأستاذ يوسف أحمد الجندي ضد وزارة الأشغال وآخرين رقم ١٠٥٩ سنة ١٩٤٠ برئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٢٢٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٥ مايو سنة ١٩٤٠

١ - بيع . حكم . تعدي الى الخلف الخاص . تدخل فى الدعوى . حكمه . وكالة ضمنية

٢ - إقامة الدعوى . معناها . تعديل الطلبات . أثر الحكم فى الدعوى . مدى رجعيته

٣ - دعوى إقامة الحد . طبيعتها . مدى اختلافها عن دعوى الملكية

المبادئ القانونية

١ - ذهب بعض رجال القانون إلى أن أثر الحكم يتعدى إلى الخلف الخاص طالما أن الدعوى أقيمت قبل البيع — حتى ولو صدر الحكم بعد ذلك — وحجتهم فى ذلك أن الأحكام مقررّة للحقوق لا منشئة لها فينسحب أثرها إلى تاريخ إقامة الدعوى ولأن

البائع يفترض أنه قد تعاقد مع خصمه على خضوعه للحكم الذى يصدر ويسرى هذا على المشتري تبعاً باعتبار البائع ممثلاً شرعياً له — ولكن أغلب الرأى على أن الحكم لا يتعدى أثره إلى الخلف الخاص إلا إذا كان سابقاً على التصرف اليه وحجتهم فى ذلك أن رجعة أثر الحكم إلى تاريخ إقامة الدعوى لا تحسم المسألة . لأن مشار الخلف هو فى صحة تمثيل البائع للمشتري بعد حصول التصرف منه فى أثناء الدعوى — اذ التمثيل يسقط بحصوله فيكون الحكم بهذه المثابة كأنه قد صدر على شخص انتهت نيابته عن آخر فى أثناء الخصومة ولا يغير الموقف فى شيء لو أن المشتري كان يعلم بالدعوى وقت الشراء — إذ لا ينهض هذا وكالة ضمنية للبائع فى السير فى الدعوى كما ليس فى نصوص القانون ما يلزمه على التدخل فى الدعوى وإلا كان جزاء ذلك سريان الحكم عليه وهذا هو الرأى الأكثر وجاهة

٢ - أن المقصود بإقامة الدعوى هو الطلب الذى يحدد عناصر الخصومة ويرسم دائرة النزاع على وجه يصح معه قانوناً القول بحصول تكوين الخصومة بمعناها القانونى — وهذا يكرن بتحديد الطلب فى صحيفة الدعوى أو بما تعدل أو أضيف اليه بعد ذلك فإذا لم يكن حصل تعديل فى الطلب . فإن أثر الحكم يرجع إلى تاريخ إقامة الدعوى أما إذا حصل مثل هذا التعديل فإن الإثر المذكور لا ينسحب إلا إلى يوم حصوله

٣ — انه مهما كانت طبيعة دعوى اقامة الحد وهل تعتبر عينية أم شخصية أم مختلطة وقد ثار الخلاف بين رجال القانون في هذا الشأن — فانه بما لا جدال بينهم فيه انها تختلف في طبيعتها ومدى أثرها عن دعوى الملكية حتى ذهب بعضهم الى أن الحكم الصادر فيها لا يجوز حجية الشيء المحكوم فيه كما أن الشارع اذ جعل نظرها من اختصاص القاضي الجزئي قد قرن ذلك بان لا يكون هناك نزاع في الملكية وإلا كان مناط الاختصاص هو قيمة الدعوى بحسب القواعد الأصلية المحكمية.

« من حيث ان الاشكال قدم قبل اتمام التنفيذ فهو مقبول شكلا »

« ومن حيث ان مبناه موضوعا ان الحكم لمрад تنفيذه وهو الصادر من محكمة مصر الأهلية تاريخ ٨ مارس سنة ١٩٣٧ في القضية رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٤ اكلى مصر والمؤيد من محكمة استئناف مصر العليا بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٩ في الاستئناف رقم ٦٤ سنة ٥٥ قضائية — ان الحكم المذكور لا يقبل التنفيذ على المستشكلين لانهما لم يكونا طرفا فيه — كما لا يجوز باعتبارهما من الخلف الخاص ayants cause à titre particulier لحسن جعفر افندى المحكوم عليه — لأنه كان قد باع اليهما العين التي يملكها بما في ذلك المقادير المتنازع عليها — بمقتضى العقد المؤرخ ١٠ يونيه سنة ١٩٣٣ والمسجل في ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٣ الى المستشكل الأول — والعقد المؤرخ ١٥ يونيه سنة ١٩٣٣ والمسجل في ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٣ الى المستشكل الثاني — أى قبل صدور الحكم موضوع الاستشكال فلا يتعدى اليهما — كما أنهما عقب تسليمهما المبيع — اقاما عليه مباني وغرسا به أشجارا — وظلا يضعان اليد بهذا الشكل حتى فوجئا بهذا

التنفيذ. فهما لما ذكر يستشكلان فيه طالبين ايقافه « ومن حيث ان المستشكل ضدها دفعت هذا الاشكال بمقولة ان الحكم وإن صدر على البائع إلى المستشكلين — وهو حسن جعفر — بعد تسجيل المبيع لهما — إلا أن الدعوى أقيمت عليه قبل ذلك في ١١ مايو سنة ١٩٣٣ فيرجع أثر الحكم الى هذا التاريخ — وبهذه المثابة يعتبر المستشكلان خلفا خاصا له فيتعدى أثر الحكم اليهما .

« ومن حيث انه وإن كان بعض رجال القانون قد ذهب إلى أن اثر الحكم يتعدى إلى الخلف الخاص طالما أن الدعوى أقيمت قبل البيع — حتى ولو صدر الحكم بعد ذلك (اوبرى ورو جزء ٨ ص ٣٧٥ وكولمبيه دى سنبر جزء ٤ نبذة ٣٢٨ وهناك جزء ٨ نبذة ٣١٤ وديراتون جزء ١٣ نبذة ٥٠٦ — والأحكام المشار اليها في الجدول العشري للحاكم المختلطة جزء ٣ رقم ١٢٢٥ ، ١٢٢٩ ، ١٢٣٠) وحجتهم في ذلك أن الأحكام مقرررة للحقوق لا منشئة لها . فيرجع أثرها إلى تاريخ إقامة الدعوى ولأن البائع يعتبر أنه قد تعاقد مع خصمه على خضوعه للحكم الذى يصدر ويسرى على المشتري تبعا باعتباره ممثلا شرعيا له ولمكن محكمة النقض الفرنسية ومعها جمهور من الفقهاء قد انتهوا على أن الحكم لا يتعدى إلى الخلف الخاص إلا إذا كان سابقا على التصرف اليه (راجع بوتي نبذة ٨٨١ ولارومبير مادة ١٣٥١ نبذة ١٠٥ ، ١٠٦ ، وديمولمب جزء ١٠ نبذة ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، وجارسونيه كتاب نظرية المعارضة من غير الاختصاص نبذة ١٠١ ولا كوست قوة الشيء المحكوم فيه ص ١٨٤ نبذة ٤٨٨) وسندهم فيما ذهبوا اليه ان رجعة أثر الحكم الى تاريخ رفع الدعوى لا يحسم المسألة إذ مثار الخلاف هو في صحة تمثيل البائع للمشتري بعد حصول التصرف منه في أثناء الدعوى — إذ التمثيل يسقط بخروج العين المتنازع عليها من ملكية الأول — فيكون

en bornage وهل تعتبر دعوى عينية أم شخصية أم مختلطة — وقد ثار الخلاف بين رجال القانون في هذا الشأن — فانه مما لا جدال بينهم فيه انها تختلف في طبيعتها ومدى أثرها عن دعوى الملكية action en revendication immobilière حتى ذهب بعضهم إلى القول بأن الحكم الصادر في الدعوى الأولى لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه

(راجع دالوزر برتوار تحت عنوان Bornage نبذة ٩ — ١٣) كما أن الشارع إذ جعل نظرها من اختصاص القاضي الجزئي قد قرن ذلك بأن لا يكون هناك نزاع في الملكية وإلا كان مناط الاختصاص هو قيمة الدعوى طبقاً للقواعد الأصلية — وعلى ضوء ما ذكر — فإن منار الاشكال هو ان المستشكل ضدها تريد أن يتعدى الحكم إلى المستشكلين لامن حيث إقامة حذما بل من حيث اثره بخصوص تثبيت ملكيتها الى المقادير المتنازع عليها . ولكن تحديد الخصومة وتركيزها على هذا النحو لم يتم إلا باعلان تعديل الطلبات المؤرخ ١١ و ١٤ يناير سنة ١٩٣٤ وهو لاحق لتسجيل البيع الصادر للمستشكلين

ومن حيث ان المستشكل ضدها استندت إلى من يدعى يوسف محمد افندي عم المستشكل الأول قد أقر في تاريخ ٣ مايو سنة ١٩٣٩ أي في اثناء نظر الخصومة باستعداده بتسليم ما عساه يحكم به وذلك في الشكوى رقم ٢٨ أحوال بندر الجيزة — إلا أن المستشكل الأول انكر صفة المذكور في الأدلاء بمثل هذا الاقرار واستمسك بأن لاحجية عليه ولم تقدم المستشكلة ما يدل على صفة المذكور .

ومن حيث انه لما تقدم يكون الاشكال في محله ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى طبقاً للمادة ١١٣ مرافعات ومن حيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب عملاً بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية الاشكال المرفوع من يوسف محمد حسين وآخر ضد نعيمه هاتم حسين رقم ١٠٨١ سنة ١٩٤٠ برئاسة خضرة القاضي السيد علي السيد)

الحكم بهذه المثابة كأنه قد صدر على شخص اتهمت نيابته عن آخر في أثناء نظر الخصومة — ومن المسلم به عندئذ أن مثل هذا الحكم لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه قبل الاصيل مادامت النيابة عنه قد زالت في أثناء الدعوى ولأن الاحكام ملزمة لمن صدرت عليه وتحوز قوتها على هذا النحو بحكم القانون لا إلى إرادة الطرفين (راجع في تفسير الرأي الأول والتدليل على صحة الرأي الثاني لا كوست بند ٤٨٩ وما بعده) ولا يغير الموقف في شيء لو ان المشتري كان يعلم بالدعوى وقت الشراء . إذ لا ينمض هذا وكالة ضمنية للبائع في السير في الدعوى — لأنه ليس في نصوص القانون ما يسمح بافتراض مثل هذه الوكالة كما أنه ليس هناك ما يلزم شخصاً على التدخل في الدعوى وإلا كان جزاء ذلك سرياً بالحكم عليه ولذا فان هذا الرأي الأخير هو أكثر وجاهة وقد سارت عليه غالبية الاحكام (راجع كتاب قوة الشيء المحكوم فيه للاستاذ محمود حسين السيد طلبة ص ١٢٠ وما بعده ورسالة الاثبات للاستاذ نشأت بك طبعة ثالثة ص ٤٢٢ وما بعدها) والمراجع والاحكام التي اشار اليها على انه حتى عند مسأيرة الرأي الأول فانه يجب أن يكون المقصود باقامة الدعوى هو الطلب الذي يحدد عناصر الخصومة ويرسم دائرة النزاع — على وجه يصح معه قانوناً القول بحصول تكوين الخصومة بمعناها القانوني constitution du litige بحيث يكون الحكم الذي يصدر فيها على هذا الأساس يعتبر حاسماً لها بالشكل القانوني السليم وتكوين الخصومة على هذا النحو يكون بتوجيه الطلب في صحيفة الدعوى أو بما تعدل به أو أضيف اليه بعد ذلك — فاذا لم يكن قد حصل تعديل في الطلب فان أثر الحكم يرجع الى تاريخ الدعوى أما إن حصل مثل هذا التعديل فان الأثر المذكور لا ينسحب الا من يوم حصوله ومهما كانت حقيقة دعوى إقامة الحد — action

العدد العاشر	فهرست	السنة العشرون		
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام		
٥٧٨	١٣٠٧	٤ مارس سنة ١٩٤٠	(١) قضاء محكمة النقض والأبرام الجنائية سب . دعوى نفقة امام المحكمة الشرعية . ذكر الشاهد أن للزوج نفودا وأنه يقرضها بالربا الفاحش . رأى المحكمة أن هذه الشهادة متعلقة بالدعوى . عدم اعتبارها هذا سبا معاقبا عليه . جوازه .	
٥٧٩	١٣٠٨	٤ " " "	تعويض . مقاصة قضائية . شرط الحكم بها . مدع بالحق المدنى . طلبه تعويضا من المتهم . عدم مطالبة المتهم هو الآخر بتعويض . رفض دعوى المدعى على أساس المقاصة . لا يجوز . رفضها على أساس انتفاء المسؤولية عن المتهم . جوازه .	
٥٨٠	١٣١٠	١١ " " "	دفاع شرعى . حصول اعتداء بالفعل على النفس أو المال . لا يشترط . تمسك المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعى . قول الحكم أن الجنى عليه لم يصدر منه فعلا عمل من أعمال الاعتداء . لا يصلح رداً لنفى هذا الدفاع	
٥٨١	١٣١١	١١ " " "	هتك عرض . خادم . مخدوم . مجرد قيام العلاقة بين الخادم والمخدوم . كفايته فى تشديد العقاب على هذه الجريمة .	
٥٨٢	١٣١٣	١٨ " " "	(المادتان ٢٣٠ و ٢٣٢ ع - ٢٦٧/٢ و ٢٦٩) دفاع . إحالة متهم مع آخر على محكمة الجنايات لمحاكمة كل منهما عن عاهة من عاهتين تختلفا برأسه عما وقع عليه من ضرب منهما . تبرئة أحدهما وإدانة الآخر فى العاهتين . تحميله المسؤولية عن العاهتين مع عدم لفت الدفاع عنه إلى ذلك . خطأ . العقوبة الموقعة تدخل فى نطاق النص القانونى للعقاب على جريمة أحداث العاهة . لا ينقض الحكم . أساس عدم النقض .	
٥٨٣	١٣١٧	١٨ " " "	اختصاص قاضى الإحالة . إحالة متهم لمحاكمته بطريق الخيرة بين الجنيحة والجناية . لا تكون إلا إلى محكمة الجنايات . الإحالة على هذه الصورة لمحكمة الجنيح . لا تجوز (قانون ١٩ أكتوبر ١٩٢٥ والمواد ١٤٨ تحقيق و ٣٣ تشكيل)	
٥٨٤	١٣١٨	١٨ " " "	محاكمة . التهمة الموجهة الى المتهم فى اعلان الدعوى . البيانات الواجب ذكرها . الطعن فيها . وجوب ابدائه لدى محكمة الموضوع . عدم ابدائه . سقوط الحق فى التمسك بك	

العدد العاشر	فهرست	السنة العشرون
رقم الحكم	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
٥٨٥	١٣١٩	١٨ مارس سنة ١٩٤٠
٥٨٦	١٣٢٢	١٨ مارس سنة ١٩٤٠
٥٨٧	١٣٢٣	١٨ مارس سنة ١٩٤٠
٥٨٨	١٣٢٦	١٨ مارس سنة ١٩٤٠
٥٨٩	٧١٣٢	٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

قاضي الاحالة . أمره بأن لاوجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو باعادتها الى النيابة لعدم ثبوت ظرف من الظروف التي تعتبر بها جناية . حق النائب العمومي في الطعن فيه بطريق المعارضة امام أودة المشورة . (المادة ١٢ تشكيل)

مواد مخدرة . عود . مناطه . سابقة لم تمض عليها المدة القانونية . مقارنة المتهم جريمة إحراز أخرى . عائد ولو اختلفت الجريمة الأخرى في الوصف عن السابقة . (المادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)

زنا :

١ - إثباته بورقة خصوصية للمتهم حصل عليها الزوج بطريقة غير شريفة . سكوت المتهم عن الدفع بعدم حجية هذه الورقة في الإثبات عليه حتى صدر الحكم الابتدائي بمعاقبته . سقوط حقه في الدفع بعدم حجية هذه الورقة أمام محكمة الدرجة الثانية - ٢ - القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل . المراد بهذه العبارة مجرد مشاهدة المتهم . إثبات حالة التلبس بالزنا بشهادة شهود الرؤية . ولو لم يقبض على المتهم . جوازه . مشاهدة الشريك وقت ارتكاب الزنا . لا يشترط . (المادة ٢٧٦ ع)

اختصاص . قاضي الاحالة . حكم نهائي من محكمة الجنح بأن الواقعة جناية . رأى القاضي بأن الواقعة ليست لإلجنة . واجبه . إحالة القضية على محكمة الجنايات للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجنائية والجنحة . إحالتها على النيابة لاجراء شؤونها فيها . خطأ . (المادة ١٤٨ تحقيق)

١ - هتك عرض . ركن القوة . متى يعتبر متوافراً ؟ سكوت المجنى عليه عن أفعال هتك العرض مع احساسه بارتكابها على جسمه . قبول منه مهما كان الباعث على سكوته باختياره ٢ - ابتداء الفاعل تنفيذه بالقوة . قبول المجنى عليه ورضاه

العدد العاشر	فهرست	السنة العشرون
رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم
٥٩٠	١٣٣٠	٢٥ مارس سنة ١٩٤٠
٥٩١	١٣٣١	٢٥ مارس سنة ١٩٤٠
٥٩٢	١٣٣٣	٢٥ مارس سنة ١٩٤٠
٥٩٣	١٣٣٥	٢٥ مارس سنة ١٩٤٠

انتفاء ركن القوة . العبرة ليست بالقوة لذاتها . (المادتان ٢٣١ و ٢٣٢ ع - ٢٦٨ و ٢٦٩) ٣ . تعديل وصف التهمة . حق قاضي الاحالة في ذلك . واقعة هتك عرض . اعتباره إياها جنحة . إمكان اعتبارها جنائية . عدم تعرض أمر الاحالة لبحث هذا الموضوع . عدم طلب النيابة تعديل الوصف . الطعن في قرار قاضي الاحالة لا اعتبار الواقعة جنحة . لا يصح تفتيش . إذن النيابة بتفتيش منزل متهم في جريمة اخفاء أشياء مسروقة . العثور على مادة مخدرة بدولاب في المنزل . ضبطها . صحيح ، أساسه . التلبس . (المواد ٨ و ٩ و ١٨ و ١٩ و ٣٠ تحقيق)

١ - تحقيق . إجراؤه في غيبة المتهم . حق النيابة في ذلك . العبرة بالتحقيق الذي تجر به المحكمة بنفسها . متى يصح التمسك ببطلان الدليل المستمد من التحقيقات الأولية - ٢ - معانة . إجراؤها في غيبة المتهم . جوازه . وجود نقص أو عيب فيها . التمسك به لدى محكمة الموضوع تزوير في أوراق عرقية . دفاتر بنك التسليف الزراعي . دفاتر تجارية لها قوة قانونية في الاثبات . تغيير الحقيقة في البيانات التي أعدت هذه الدفاتر لاثباتها . تزوير في أوراق عرقية .

هتك عرض

١ - سن الجنى عليه . العبرة فيها بالسن الحقيقية ولو خالفت تقدير رجال الفن . علم الجاني بحقيقة السن مفترض . متى ينتفى الافتراض ٢ - خادم . ارتكابه هذه الجريمة على زميله في الخدمة . تغليظ العقاب . (المادتان ٢٣١ و ٢٣٢ ع - ٣٦٧ و ٢٦٩ ع)

العدد العاشر	فهرست	السنة العشر
رقم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥٩٤	١٣٢٧	٢٥ مارس سنة ١٩٤٠
٥٩٥	١٣٤١	٢٥ مارس سنة ١٩٤٠
٥٩٦	١٣٤٤	٧ مارس سنة ١٩٤٠
٥٩٧	١٣٤٧	٧ مارس سنة ١٩٤٠

١ - إثبات . قواعد الإثبات . لا تتعلق بالنظام العام .
الإثبات بالبينة في حالة لا يجوز فيها ذلك . السكوت عليه .
تنازل عن الحق في الإثبات بالطريق الخاص . التمسك به أمام
محكمة النقص . لا يجوز - ٢ - قوة الشيء المحكوم فيه .
صدور قرار من النيابة بحفظ شكوى عن واقعة معينة
لعدم استطاعة الشاكي إثباتها . اعتبار المحكمة هذه الواقعة
صحيحة مع التدليل على ذلك . جوازه

١ - تفتيش . أحد رجال الضبطية القضائية . متى يجوز
القبض والتفتيش؟ (المادة ١٥ تحقيق) - ٢ - اختلاس أموال
أميرية . كونستابل . وصول مال اليه بسبب وظيفته . اختلاسه .
عقابه بمقتضى المادة ١١٢ ع . دفعه بأن المال خصوصى لاستيلائه
عليه بطريق غير قانوني . لا يجدى

(٢) قضاء محكمة النقص والابرار المدنية

شريك على الشيوع . حقه في الانتفاع بما يملك . تأجير
نصيبه إلى مستأجر وضع يده على جزء من الأرض معادل
لهذا النصيب . رفع الشريك دعوى منع تعرض أو دعوى
استرداد حيازة . رفضها . صحته . النزاع حول طريقة الانتفاع .
محله دعوى محاسبة أو دعوى قسمة .

١ - أملاك عامة . متى يجوز تملكها؟ زوال تخصيصها
للمنفعة العامة . سور مدينة القاهرة القديم . ليس من المنافع
العامة . (المادة ٩ مدني) - ٢ - آثار . ليست كلها من المنافع
العامة . آثار غير مملوكة للحكومة . (القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨)
٣ - آثار عربية . تسجيل عقار باعتباره أثرا . ماذا يترتب عليه؟
الأمر العالي الصادر في ١٨ سبتمبر سنة ١٨٨١ بإنشاء لجنة
الآثار القديمة العربية . القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ . صدور
قرار بتسجيل الأثر من وزير المعارف . وجوب اعلانه
لصاحب العقار . حق المطالبة بالتعويض عن الارتفاق .
متى يسقط؟

العدد العاشر		فهرست	السنة العشرون	مجلة المحاماة	١٤٣٥
رقم	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام			
٥٩٨	٧ مارس سنة ١٩٤٠	١ - قوة الشيء المحكوم فيه . اتحاد الخصوم . العبرة في ذلك . صفات الخصوم لا أشخاصهم . حكم قسمة . صدوره في وجه المستأنفين بصفته الشخصية . لاجبية عليهم بصفتهم نظار وقف ٢ - دعوى قسمة . الحكم الصادر فيها . أثره . الصفة في دعوى القسمة			
٥٩٩	٧ مارس سنة ١٩٤٠	وقف . قرار التمكن من النظر على وقف متنازع على أصله . شموله بالصيغة التنفيذية . صلاحيته سنداً للتنفيذ بمقتضاه على الورثة بتسليم الأعيان . الفصل في ذلك . متى يكون من اختصاص المحاكم الأهلية ؟ التنفيذ على الأعيان بمقتضى هذا القرار . تعرض لوضع اليد . حمايته من هذا التنفيذ . من اختصاص المحاكم الأهلية . القضاء بمنع التعرض ووقف التسليم . صحته . (المادة ٣٢٧ من لائحة المحاكم الشرعية والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) تعريض . ضرر . إثباته أو نفيه . تقديره . موضوعي . متعبد بتوريد أغذية . ارتكابه فعلاً محرماً عليه بمقتضى عقد التوريد ومشروط عنه تعريض مقدر الزامه بهذا التعويض بناء على ما بينته المحكمة من وقوع الضرر . لا معقب في ذلك لمحكمة النقض			
٦٠٠	٧ مارس سنة ١٩٤٠	١ - وقف . ملكية الواقف لما وقف . الفصل في هذا . من اختصاص المحاكم الأهلية - ٢ - استبدال . يباشره ناظر الوقف المشروط له الاستبدال (المادة ١٣٧ من لائحة المحاكم الشرعية)			
٦٠١	١٤ مارس سنة ١٩٤٠	بدل . إعطاء أحد المتبادلين للآخر أرضاً بهضماً غير مملوك له . المطالبة بقيمة الاطيان الناقصة . أساسها . التضمن عن بيع ملك الغير . تطبيق المادة ٣١٢ مدني والقضاء بقيمة الاطيان الناقصة . سلامة الحكم في نتيجته . عيبه من جهة السبب القانوني الذي أقيم عليه . لا مصلحة للطعن به (المواد ٢٦٤ و ٢٦٥ و ٣٠٤ مدني)			
٦٠٢	١٤ مارس سنة ١٩٤٠	حكم . تسيبه . حكم بتعويض . بناؤه على مسؤولية الوزارة لنزع ملكية حق اتفاق مكتسب بالتقادم دون اتخاذ الاجراءات القانونية . التدليس على ذلك بأدلة لا تؤدي الى النتيجة التي استخلصت منها . قصور . نقض الحكم .			
٦٠٣	١٤ مارس سنة ١٩٤٠				

العدد العاشر	ذهرست	السنة العشرون
رقم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٦٠٤	٢١ مارس سنة ١٩٤٠	حكم - تسيييه . عقد التزام . مجلس محلي . مزاحمة الحكومة (وزارة المواصلات) للالتزم . القضاء على المجلس المحلي بفسخ العقد وبالزامة بتعويض للالتزم . اضطراب الحكم فيما استند اليه من ذلك . نقض
٦٠٥	٢١ مارس سنة ١٩٤٠	عقد . تكييفه قانونا . مناطه . سلطة محكمة الموضوع في ذلك . حدها . عقديع وفائي يستر رهنا . اعتباره مجرد سند بدين عادي
٦٠٦	٢٨ مارس سنة ١٩٤٠	نقض و ابرام . العرف . متى يرجع اليه في تفسير العقود . (٣) قضاء محكمة استئناف مصر الاهلية
٦٠٧	٩ يناير سنة ١٩٤٠	نزاع ملكية . منزل السكنى . جواز بيعه قضائيا . بيعه بالطرق الادارية . محظور
٦٠٨	٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠	١ - شفعة . الحكم بثبوتها . طبيعته . آثاره - ٢ - انذار المشفوع ضده للمحكوم له بالشفعة بدفع الثمن . عدم نفاذ مفعوله . لا يوجب سقوط الشفعة
٦٠٩	٣ أبريل سنة ١٩٤٠	دعوى استحقاق العنقار . استئنافها . ميعاده . سريانه على الدائن .
٦١٠	٢ مايو سنة ١٩٤٠	١ و ٢ - مسئولية الأب . مناطها . أساسها خطأ الابن . افتراض الخطأ . رابطة السببية بين الخطأ والحادث . انعدامها اثباته . على عاتق الأب - ٣ - أب . رعايته على ابنه . مناطها - ٤ - قصر الابن . تحديده . سن البلوغ المدني . راجح
٦١١	١٢ مايو سنة ١٩٤٠	١ - حكم . امتناع المحامي المنتدب عن استلام صورته . اعلانه للحفاظ في اليوم التالي . بطلانه . قبول الاستئناف
٦١٢	٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠	٢ - وقف . الاستحقاق فيه . اختصاص المحاكم الاهلية بنظره . عند عدم غموضه . (٤) قضاء المحاكم الابتدائية الاهلية
		اضراب . تحريض على الاضراب . لم يؤد إلى نتيجة . توافر . مجرد إصدار قرار الاضراب واذاعته . غير معاقب عليه .

مجلة المحاماة		العدد العاشر		السنة العشرون		١٤٣٧	
ملخص الأحكام		تاريخ الحكم		فهرست		الصفحة	
١ — عقد بيع . ثمن . تحرير مندات تحت الاذن به . اعتباره استبدالاً للدين . التوقف عن دفع قيمته . موجب لاشهار الافلاس — ٣ و ٢ — دعوى الافلاس . شروطها . ثبوت التوقف عن الدفع . وسيلته . يزوتسو عدم الدفع . عدم اتخاذها أو انقضاء الدين الوارد به . عدم قبول الدعوى . دعوى صحة التوقيع . عدم سقوطها بمضي المدة		٢٠ أبريل سنة ١٩٤٠		١٣٩٥		٦١٣	
١ — نزع ملكية . إجراءاتها ضد الحائز للعقار . تعريفه . حق التبعية . الانذار . لزومه . مجرد العلم بالاجراءات غير كاف . تدخله في دعوى نزع الملكية . طبيعته . آثاره . الحالات التي لا حاجة فيها إلى انذاره — ٢ — حقوق الحائز . اساسها . شروطها — ٣ — عرض قيمة الدين أو قيمة العقار . يجب أن يكون حقيقياً . وبانذار رسمي . وغير معلق على شرط . مشمولات العرض . إيداع القيمة في حالة الرفض . شرطه .		٥ مايو سنة ١٩٤٠		١٣٩٧		٦١٤	
١ — بيع . استحقاق البائع للتعويض . اعتراف المشتري بالتقصير . لاضرورة للتكليف الرسمي		٢٥ مارس سنة ١٩٤٠		١٤٠١		٦١٥	
(٥) القضاء التجاري							
١ — بيع المنقولات والسلع التجارية . حكمه . متى يجب فيه التكليف الرسمي		١٦ مارس سنة ١٩٤٠		١٤٠٧		٦١٦	
١ — تحويل . يعتبر ناقلاً للملكية . إذا تم قبل الاستحقاق ٣ و ٢ — تاريخ التحويل . لا يشترط لصحته حصول بروتستو . اثبات عدم صحته . جوازه بكافة الطرق — ٤ — سند تحت الاذن . تحويله بعد تاريخ الاستحقاق . مدى تمسك المدين بالدفوع ضد المستفيد الأصلي		٢٣ أبريل سنة ١٩٤٠		١٤١١		٦١٧	
١ — وزير العدل . حقه في انشاء محاكم جزئية — ٢ — محاكم جزئية . تحديد مركزها . معناه — ٣ و ٤ — دفوع . اختصاص نوعي . معناه ومداه . متى يتعلق بالنظام العام . تقديره — ٥ — محاكم تجارية . تعتبر محاكم استثنائية . تخصيصها لنظر		٢٨ مارس سنة ١٩٤٠		١٤١٤		٦١٨	

ملخص الاحكام	تاريخ الحكم	العدد	الصفحة
قضايا معينة . فصلها في قضايا تجارية . ليس من النظام العام — ٧ — محاكم تجارية . مدى اختصاصها بنظر السندات تحت الاذن . بروتستو عدم الدفع . أثره في توقيع الحجز التحفظي	٢ أبريل سنة ١٩٤٠	١٤٢١	٦١٩
(٦) القضاء المستعجل ١ — مبالغ محجوزة . الاذن بقبضها . اختصاص القضاء المستعجل بنظره . مناطه وشروطه — ٣ — ٤ — حجز . آثاره . مدى اختصاص القضاء المستعجل باقراره أو تعديله أو الغائه	٣٠ أبريل سنة ١٩٤٠	١٤٢٥	٦٢٠
١ — بيع . حكم . تعديه الى الخلف الخاص . تدخل في الدعوى . حكمه . وكالة ضمنية — ٢ — اقامة الدعوى . معناها . تعديل الطلبات : أثر الحكم في الدعوى ، مدى رجعيته — ٣ — دعوى اقامة الحد . طبيعتها . مدى اختلافها عن دعوى الملكية	١٥ مايو سنة ١٩٤٠	١٤٢٨	٦٢١

تصحيح

ورد خطأ مطبعي بالعدد السابع من السنة العشرين (الحالية) بأن الأحكام رقم ٣٩٠ و ٣٩١ و ٣٩٢ صادرة بالهيئة السابقة أي برئاسة حضرة صاحب العزة منصور اسماعيل بك وصحته أنها صادرة برياسة حضرة صاحب العزة محمد زغلول بك وعضوية حضرتي صاحبي العزة احمد نشأت بك ومحمد المفتي الجزائري بك المتشارين وتأسف مجلة المحاماة لهذا الخطأ

إعلان

إدارة مجلة المحاماة في حاجة إلى الأعداد الأول والثاني والثالث من السنة التاسعة عشرة من (المحاماة) فترجو ممن تكون لديه هذه الأعداد أن يتكرم بها فيستبدلها بأعداد أخرى من الموجودة لديها أو بنقود ثمنها لها.

